كتاب
المبسوط

لشمس الدين السرخسي

المتوفى سنة ٤٩٠ هجرية

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

الجزء الثامن

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب المكاتب ﴾

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله الكتابة لغة هو الضم والجمع يقول كتب البغلة أذا جمع بين سفريها بحلقة ومنه فصل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف فسمي العقد الذي يجرى بين المولى وعبده بطريق المعاوضة كتابة إما لأنه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة ولهذا سمي مكاتبة على ميزان المفاعلة لان العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون في يد كل واحد منهما مايتوثق به أو سمى كتابة لأن المولى به يضم العبد الى نفسه في اثبات صفة المالكية له يداً فان موجب هذا العقد ثبوت المالكية للعبد يداً في نفسه وكسبه لان المالكية عبارة عن ضرب قوة وقد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتي يختص بالتصرف فى منافعه ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء ولهذا لا يمنعه المولى من الخروج للسفر ولو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلا لان ذلك ثابت له بضرورة هذه المالكية ومقصود المولى من اثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب وربما لا يتمكن منه الا بالخروج من بلدة الى بلدة وموجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق ثم عتقه عند أداء المال لاتمام هذه المالكية لان العقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين وأصل البدل يجب للمولى فى ذمته بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه الا بالقبض لان الذمة تضعف بسبب الرق فان صلاحية الذمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك ينتقض بالرق كالحل الذي ينبنى عليه ملك النكاح ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد الا متعلقا بمالكية رقبته وهذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى لان المالكية حقه فلهذا كان ما يجب له ضعيفا فى ذمته فثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضاً ثم اذا تم الملك المولى بالقبض تم المالكية للعبد أيضا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق لضرورة اتمام المالكية

ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وبظاهر الآية يقول داود ومن تابعه اذا طلب العبد من مولاه أن يكاتبه وقد علم المولى فيه خيراً يجب عليه أن يكاتبه لان الامر يفيد الوجوب وقال بعض مشايخنا الامر قد يكون لبيان الجواز والاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيراً مذكور على وفاق العادة والعادة أن المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيراً ولكن هذا ضعيف فانه اذا حمل على هذا لم يكن مفيداً شيئا وكلام الله تعالى منزه عن هذا ولكن نقول الامر قد يكون للندب والاباحة ثابتة بدون هذا الشرط والندب متعلق بهذا الشرط فانما ندب المولى الى أن يكاتبه اذا علم فيه خيراً ثم الكتابة قد تكون ببدل منجم مؤجل وقد تكون ببدل حال عندنا بظاهر الآية فالتنجيم والتأجيل زيادة على ما يتلى في القرآن ومثل هذه الزيادة لا يمكن اثباتها بالرأى فعرفنا أنه ليس بشرط بل هو ترفيه والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الكتابة الا مؤجلا منجما أقله نجمان قال لان العبد يلتزم الاداء بالعقد والقدرة على التسليم شرط لصحة التزام التسليم بالعقد وهو يخرج من يد مولاه مفلسا فلا يقدر على التسليم الا بالتأجيل والاكتساب في المدة فاذا كان مؤجلا منجما كان ملتزما تسليم مايقدر على تسليمه فيصح واذا كان حالا فانما يلتزم تسليم مالا يقدر على تسليمه فلا يصح العقد توضيحه أن صفة الحلول تفوت ماهو المقصود بالكتابة لانه يثبت للمولى حق المطالبة عقيب العقد والعبد عاجز عن الاداء ويتحقق عجزه بفسخ العقد فيفوت ماهو المقصود وكل وصف يفوت ماهو المقصود بالعقد يجب نفيه عن العقد وذلك لا يكون الا بالتنجيم والتأجيل قال وهذا بخلاف السلم على أصله فان المسلم اليه قبل العقد كان من أهل الملك والعاقل لا يلتزم الا تسليم مايقدر على تسليمه فعرفنا قدرته على التسليم بهذا الطريق وهنا العبد قبل العقد لم يكن أهلا للملك فيتيقن بعجزه عن التسليم في الحال ولان بعقد السلم يدخل ملك المسلم اليه بدل بقدرته على تسليم المسلم فيه فى الحال وهو رأس المال وهنا بالعقد لا يدخل فى ملك العبد شئ تقدرته على تسليم البدل في الحال ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك أن البدل في باب الكتابة معقود به كالثمن في باب البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة الشراء فالقدرة على تسليم البدل فى باب الكتابة مثله وهذا لان العقد انما يرد على المعقود عليه فتشرط القدرة على تسليم المعقود عليه ولهذا لا يجوز البيع الا بعد أن يكون المبيع

مملوكا للبائع مقدور التسليم له ولهذا شرطنا الاجل فى السلم لان المسلم فيه معقود عليه وهو غير مقدور التسليم فى الحال لانه غير مملوك للمسلم اليه وقدرته على التسليم لا تتحقق الا بملكه فلا يجوز الا مؤجلا ليثبت قدرته على التسليم بالتحصيل فى المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان المولى لا يضيق على المكاتب ولا يطالبه بالاداء مالم يعلم قدرته عليه الا انه لا يذكر الاجل ليكون متفضلا فى تأخير المطالبة منعما عليه كما كان في الاصل العقد وليمتحنه بما تفرس فيه من الخير حتى اذا تبين له خلافه تمكن من فسخ العقد وبه فارق السلم لانه مبنى على الضيق والمماكسة فالظاهر انه لا يؤخر عنه بعد توجه المطالبة له اختياراً فلهذا لا يجوز الا بذكر الاجل ليثبت به قدرته على التسليم ثم يعتق المكاتب بأداء المال سواء قال له اذا أديت الي فأنت حر أولم يقل له وللشافعى قول انه لا بد من أن يضمر هذا بقلبه ويظهر بلسانه وهذا بعيد لما بينا ان العتق عند الاداء حكم العقد وثبوت الحكم بثبوت السبب والقصد الى الحكم والتكلم به بعد مباشرة العقد ليس بشرط كما في البيع فان اضمار التمليك بالقلب واظهاره باللسان ليس بشرط لثبوته عند مباشرة البيع فهذا مثله وان عجز عن أول نجم منها أو كانت حالة فلم يؤدها حين طالبه بها رد فى الرق لتغير شرط العقد وتمكن الخلل في مقصود المولى وقد بينا خلاف أبي يوسف فى كتاب العتاق ويستوى ان شرط ذلك في الكتابة أو لم يشرط وحكي ابن أبي ليلى قال هذا اذا شرط عند العقد ان يرده فى الرق اذا كسر نجما فان لم يشترط ذلك فالم يكسر نجمين لا يرد فى الرق وهذا فاسد لان تمكن الخلل فيما هو مقصود العاقد يمكنه من الفسخ سواء شرط ذلك فى العقد أو لم يشترط كوجود العيب بالمبيع وهذا لان موجب العقد الوفاء بمقتضاه وبدونه ينعدم تمام الرضا وانعدام تمام الرضا فى العقد المحتمل للفسخ يمنع ثبوت صفة اللزوم والعاقد فى العقد الذي لا يكون لازما متمكن من الفسخ شرط ذلك اولم يشترط كما فى الوكالة والشركة فان كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن نجم فكتابته الفا درهم لم تجز هذه المكاتبة لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البدل كالبيع وفى باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الالف والالفين فكذلك فى المكاتبة وهذا في معنى صفقتين فى صفقة واحدة وقد ورد النهي فى ذلك ثم فيه تعليق وجوب بعض البدل بالخطر وهو عجزه عن اداء نجم وهذا شرط فاسد تمكن فيما هو من صلب العقد وهو البدل فيفسد به العقد وقد قررنا هذا الاصل في العتاق وان كاتبه على ألف

درهم على نفسه وماله وللعبد ألف درهم أو أكثر فهو جائز ولايدخل بينه وبين عبده ربا قال عليه الصلاة والسلام لاربا بين العبد وسيده ثم مقصود المولى الارفاق بعبده واشتراط مال العبد للعبد في الكتابة يحقق هذا المقصود لانه كما لا يتمكن من الكسب الا بمنافعه لا يتمكن من تحصيل الربح الا برأس مال له فلتحقق معنى الارفاق صح اشتراط ماله له والربا هو الفضل الخالى عن العوض والمقابلة اذا كان مستحقا بمعاوضة محضة فما يكون بطريق الارفاق كما قررنا لايكون ربا فان كان في يده مال سيده لم يدخل ذلك في الكتابة لانه شرط له في العقد مالا مضافا اليه واضافة المال الى المرء اما ان يكون بكونه ملكا له أو لكونه كسبا له والعبد ليس من أهل الملك فالاضافة اليه لكونه كسبا له بل يده فيه يد مولاه فهو كسائر الاموال التى في يد المولى وانما يدخل في هذه التسمية كسبه من مال ورقيق وغير ذلك لانه مضاف اليه شرعا قال عليه الصلاة والسلام من باع عبداً وله مال وكذلك ما كان سيده وهبه له أو وهبه له غيره بعلمه أو بغير علمه لان ذلك كله كسبه فانه حصل له بقبوله وعدم علم المولى لايخرجه من أن يكون كسبا له فيدخل ذلك كله في هذه التسمية ثم موجب عقد الكتابة ان يكون هو أحق بكسبه واشتراط ما اكتسبه قبل العقد ليس من جنس ما هو موجب العقد فيكون داخلا في هذا الايجاب فاما مال المولى الذى ليس من كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه التسمية وان كاتبه على أن يخدمه شهراً فهو جائز استحسانا وفي القياس لايجوز لان الخدمة غير معلومة وفيما لا يصح الا بتسمية البدل لابد من أن يكون المسمى معلوما ثم خدمته مستحقة لمولاه بملكه رقبته وانما يجوز عقد الكتابة اذا كان يستحق به المولى مالم يكن مستحقا له ولكنه استحسن فقال أصل الخدمة معلوم بالعرف ومقداره ببيان المدة وانما تكون الجهالة في الصفة وذلك لايمنع صحة تسميته في الكتابة كما لو كاتبه على عبد أو ثوب هروى ثم المولى وان كان يستخدمه قبل الكتابة فلم يكن ذلك دينا له في ذمة العبد وبتسميته في العقد يصير واجباله في ذمته فهو بمنزلة الكسب كان مستحقا لمولاه قبل العقد وانما يؤدى بدل الكتابة من ذلك الكسب ولكن لما كان وجوبه في الذمة بالتسمية في العقد صح العقد بتسميته وكذلك ان كاتبه على أن يحفر له بئراً قد سمى طولها وعرضها وأراه مكانها أو على أن يبني له داراً قد أراه آجرها وجصها وما يبني بها فهو على القياس والاستحسان الذى قلنا وان كاتبه على أن يخدم رجلا

شهراً فهو جائز في القياس لأن المولى انما يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائباً في الاستيفاء فهو واشتراطه الاستيفاء بنفسه سواء الا أنه قال هنا يجوز في القياس بخلاف الاول لان خدمته لم تكن مستحقة لذلك الرجل قبل العقد وانما تصير مستحقة بقبوله بالعقد فأما خدمته لمولاه وحفر البئر وبناء الدار كان مستحقا له قبل العقد بملك رقبته وذلك الملك يبقى بعد الكتابة فبهذا الحرف يفرق بينهما في وجه القياس وان كاتبه على ألف درهم يؤديها الى غريمه فهو جائز لانه شرط المال لنفسه بالعقد ثم أمره بأن يقضي به دينا عليه وجعل الغريم نائبا في قبضه منه وقبض نائبه كقبضه بنفسه وكذلك ان كاتبه على ألف درهم يضمنها لرجل عن سيده فالكتابة والضمان جائزان وهذا ليس بضمان هو تبرع من المكاتب بل هو التزام أداء مال الكتابة الي من أمره المولى بالاداء اليه ولا فرق في حقه بين أن يلتزم الاداء الى المولى وبين أن يلتزم الاداء الى من أمره المولى بالاداء اليه وان ضمن لرجل مالا بغير اذن سيده سوي الكتابة لم يجز لانه انما يضمن المال ليؤديه من كسبه وكسبه لا يحتمل التبرع فكذلك التزامه بطريق التبرع ليؤديه من كسبه لا يجوز وهذا لانه بقي عبداً بعد الكتابة ولا يجب المال في ذمة العبد الا شاغلا لمالية رقبته أو كسبه فاذا كان بطريق التبرع لم يكن شغل كسبه فلا يثبت دينا في ذمته للحال وكذلك ان أذن له المولى في ذلك لان المولى ممنوع من التبرع بكسبه فلا يعتبر اذنه في ذلك وبه فارق القن فانه لو كفل باذن مولاه صح لان المولى مالك للتبرع بمالية رقبته وكسبه فاذا أذا أذن له في هذا الالتزام يثبت المال في ذمته متعلقا بمالية رقبته فكان صحيحا وان ضمن عن السيد لغريم له بمال على أن يؤديه من المكاتبة أو قبل الحوالة به فهو جائز لانه لا يتحقق معني التبرع في هذا الالتزام فانه مطلوب ببدل الكتابة سواء كان طالبه به المولى أو المضمون له ولان دين الكتابة وجب في ذمته شاغلا لكسبه حتى يؤديه من كسبه فما يلتزم اداؤه من الكتابة فهو متمكن من اداء ذلك من كسبه فلهذا صح هذا الضمان وان كاتبه على مال منجم ثم صالحه على أن يعجل بعضها ويحط عنه ما بقي فهو جائز لانه عبده ومعنى الارفاق فيما يجري بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه أرفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه في الشرع ومساهلة من المكاتب في تعجيل ما بقي قبل حل الاجل ليتوصل به الي شرف الحرية وهو مندوب اليه في الشرع أيضا بخلاف مالو جرت

هذه المعاملة بين حربن لان معنى المعاوضة فيما بينهما يغلب على معني الارفاق فيكون هذا مبادلة الاجل بالدراهم ومبادلة الاجل بالدراهم ربا وكذلك ان صالحه من الكتابة على شئ بعينه فهو جائز لان دين الكتابة يحتمل الاسقاط بالابراء وقبضه غير مستحق فالاستبدال به صحيح كالثمن في البيع وهذا لان في الاستبدال اسقاط القبض بعوض واذا جاز اسقاط القبض عما هو ابراء حقيقة وحكما بغير عوض فكذلك بالعوض وان فارقه قبل القبض لم يفسد الصلح لانه افتراق عن عين بدين ألا ترى أنه لو اشترى ذلك الشئ بعينه بما عليه من الكتابة جاز وان لم يقبضه في المجلس وان صالحه على عرض أو غيره مؤجل لم يجز لانه دين بدين ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالى بالكالى فان كاتبه على ألف درهم منجمة على أن يؤدى اليه مع كل نجم ثوبا قد سمى جنسه أو على أن يؤدى مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز لان ماضمه الى المسمى في كل نجم يكون بدلا مشروطا عليه بمنزلة الالف الذى ذكره أولا والثوب الذى هو مسمى الجنس يصلح ان يكون بدلا في الكتابة لانه مبنى على التوسع فكان هذا بمنزلة قوله كاتبتك على كذا وكذا وهو صحيح يتضح فيما ذكر بعده أنه لو قال له على ان تؤدى مع مكاتبتك ألف درهم لانه لا فرق بين ان يقول كاتبتك علي ألف درهم مع ألف درهم أو يقول على ألف درهم وألف درهم واذا ثبت ان جميع ذلك بدل فاذا عجز عن اداء شئ منه بعد حله رد في الرق وان كاتبه على ألف درهم فاداها ثم استحقت من يد المولى فالمكاتب حر لوجود شرط عتقه وهو الاداء والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فالاداء وان بطل بالاستحقاق بعد الوجود لا يبطل العتق ولان المكاتبة لم تقع على هذه الالف بعينها يريد به أن بدل الكتابة كان في ذمته وما يؤديه عوض عن ذلك فان الديون تقضي بأمثاله لا بأعيانها وبدل المستحق مملوك للمولى بالقبض والمكاتب قابض لما في ذمته فيكون مملوكا له وان كان بدله مستحقا ومن ملك ما في ذمته سقط عنه ذلك فلهذا كان حراً ويرجع عليه السيد بألف مكانها لان قبضه قد انتقض بالاستحقاق فكانه لم يقبض أو وجد المقبوض زيوفا فرده فلهذا رجع بألف مكانها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مالا يجوز من المكاتبة

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل عبده على قيمته لم يجز لان عقد الكتابة لايصح الا بتسمية البدل كعقد البيع والقيمة مجهول الجنس والقدر عند العقد فلم تصح تسميته وهو تفسير العقد الفاسد فان موجب الكتابة الفاسدة القيمة بعد تمامها فاذا أدى اليه القيمة عتق لان العقد انعقد مع الفساد فينعقد موجبا لحكمه والاصل أن العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم لان صفة الفساد لاتمنع انعقاد أصل العقد بل تدل على انعقاده فان قيام الوصف بالموصوف فان الصفة تبع وبانعدام التبع لا ينعدم الاصل ثم العقود الشرعية لاتنعقد الا مفيدة للحكم فى الحال أو فى الثانى ولا يمكن تعرف حكم العقد الفاسد من نفسه لأن الشرع لم يرد بالاذن فيه فلا بد من أن يتعرف حكمه من الجائز ولان الحكم يضاف الى أصل العقد لا الى صفة الجواز والذي يتعلق بصفة الجواز لزوم العقد بنفسه وذلك لايثبت مع الفساد فأما حكم العتق عند أداء البدل مضاف الى أصل العقد وأصل العقد منعقد وقد وجد أداء البدل لانا ان نظرنا الى المسمى فهو القيمة وان نظرنا الى الواجب شرعا عند فساد العقد فهو القيمة فلهذا يعتق بأداء القيمة وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز لان الثياب أجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لايثبت دينا فى الذمة في شئ من المعاوضات كما فى النكاح وان أدى اليه ثوبا لم يعتق لانا لم نعلم بأداء المشروط حقيقة فاسم الثوب كما يتناول ما أدى يتناول غيره ولم يوجد أداء بدل الكتابة أيضا حكما لان بدل الكتابة هو القيمة فى العقد الفاسد وبأداء الثوب لايصير مؤديا القيمة فلهذا لا يعتق ﴿ فان قيل ﴾ المسمى ثوب وهذا الاسم حقيقة لما أدى فينبغى أن يعتق وان لم يكن هذا هو البدل حكما كما لو كاتبه على خمر فأدى ﴿ قلنا ﴾ نعم المسمى ثوب ولكنا نقول الثياب متفاوتة تفاوتا فاحشا فلا وجه لتعيين هذا الثوب مسمى لانه لو تعين لم يكن للمولى أن يرجع عليه بشئ آخر فانه مال متقوم وقد سلمه وفى هذا ضرر عليه فلدفع الضرر عنه لايتعين هذا مسمى ولان هذا بمنزلة الاسم المشترك وفى المشترك لايتعين بمطلق الاسم ولاعموم للاسم المشترك فلهذا لايعتق بأداء الثوب وكذلك لو كاتبه على خمر أو خنزير أو دار بغير عينها لان الدار لا تثبت فى الذمة في شئ من العقود ولان اختلاف البلدان والمحال فى الدار كاختلاف الاجناس فى

الثياب ولهذا لو وكله بشراء داره لم يصح التوكيل وان كاتب أمته على ألف درهم على ان يطأها مادامت مكاتبة لم تجز الكتابة وقد بينا هذه المسئلة بما فيها من الاختلاف والطعن فى كتاب العتاق فان وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقرها لما بينا أن العقد الفاسد معتبر بالجائز فى الحكم وفى الكتابة الجائزة يلزمه العقر بالوطء ويتقرر عليه اذا أدت الكتابة فكذلك فى الفاسد وهذا بخلاف البيع الفاسد فان البائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل التسليم ثم سلمها الى المشترى فاعتقها لم يكن على البائع عقر فى الوطء والفرق بينهما ان الملك للمشترى فى البيع الفاسد يحصل عند القبض مقصورا عليه لان السبب ضعيف فلا يفيد الحكم حتى يتقوى بالقبض فلا يتبين بقبض المشتري أن وطء البائع كان في غير ملكه بل كان وطؤه فى ملكه فلا يلزمه العقر ولهذا لو وطئها غير البائع قبل التسليم بشبهة كان العقر للبائع ولو اكتسب كسبا كان ذلك للبائع بخلاف الكتابة فانها اذا تمت بأداء البدل يثبت الاستحقاق لها من وقت العقد حتي لو وطئت بشبهة كان العقر لها ولو اكتسبت كانت الاكتسابات كلها لها فلهذا يجب العقر على المولى بوطئها وحقيقة المعني فى الفرق أن موجب الكتابة اثبات المالكية لها فى اليد والمكاسب وذلك فى حكم المسلم اليها بنفس العقد لمالها من اليد فى نفسها الا أن المولى كان متمكنا من الفسخ والاسترداد لفساد السبب فاذا زال ذلك بالعتق تقرر الاستحقاق لها بأصل العقد ووزانه المبيع بعد قبض المشترى فانه يكون مملوكا له ويتمكن البائع من فسخ العقد لفساد السبب فاذا زال ذلك بالاعتاق تقرر الملك له من وقت القبض واذا كاتب عبده مكاتبة فاسدة ثم مات المولى فأدي المكاتبة الى الورثة عتق استحسانا وفى القياس لا يعتق لأن العقد الفاسد لكونه ضعيفاً فى نفسه لا يمنع ملك الوارث ومن ضرورة انتقاله الى الوارث بطلان ذلك العقد ولو عتق بالاداء انما يعتق من جهة الوارث والوارث لم يكاتبه ولكنه استحسن فقال ما هو المعقود عليه مسلم الى العبد بنفس العقد فبموت المولى لا يبطل حقه وان تمكن الوارث من ابطاله لفساد السبب كالمبيع فى البيع الفاسد بعد التسليم فان البائع اذا مات لا يملكه وارثه ولا يبطل ملك المشترى فيه وان كان الوارث يتمكن من استرداده وتملكه لفساد السبب حتى لو أعتقه المشترى نفذ عتقه فكذلك هنا بعد الموت يبقى العقد ما لم يفسخه الوارث واذا بقى العقد كان أداء البدل الى الوارث القائم مقام المورث كأدائه الى

المورث فى حياته فلهذا يعتق به وان كاتب أمته مكاتبة فاسدة فولدت ولداً ثم أدت المكاتبة عتق ولدها معها اعتبارا للعقد الفاسد بالجائز في الحكم لما بينا أن الاستحقاق اذا تم لها بالاداء فانه يحكم بثبوته من وقت العقد كما في استحقاق الكسب وان ماتت قبل أن تؤدي فليس على ولدها أن يسعى فى شيء لانه انما يلزمه السعاية فيما كان واجبا على أمه ومع فساد العقد لم يكن عليها شيء من المال فكذلك لا يكون على ولدها فان استسعاه في مكاتبة الام فأداه لم يعتق فى القياس لان العقد فاسد والاستحقاق به ضعيف والحق الضعيف فى الام لا يسرى الى الولد وفى الاستحسان يعتق هو وأمه مستندا الى حال حياتها اعتباراً للعقد الفاسد بالجائز في الحكم ولان الولد جزء منها وكان أداؤه فى حياة الام كادائها فكذلك بعد موت الام أداؤه كأدائها وان كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد أو على أن تخدمه بعد العتق فالكتابة فاسدة لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد وهو متمكن فى صلب العقد فيفسد به العقد ولانها بالكتابة تصير أحق بأولادها واكسابها ولو شرط عليها مع الالف شيئا مجهولا من كسبها لم تصح الكتابة فكذلك اذا شرط مع الالف ما تلده لنفسه لان ذلك مجهول ثم ان أدت مكاتبتها تعتق وفيه طعن بشر وقد بيناه فى كتاب العتاق وان كاتبها على ألف درهم الى العطاء أو الدياس أو الى الحصاد أو الى نحو ذلك مما لا يعرف من الاجل جاز ذلك استحسانا وفي القياس لا يجوز لان عقد الكتابة لا يصح الا بتسمية البدل كالبيع وهذه الآجال المجهولة اذا شرطت فى أصل البيع فسد بها العقد فكذلك الكتابة ولكنه استحسن فقال الكتابة فيما يرجع الى البدل بمنزلة العقود المبنية على التوسع فى البدل كالنكاح والخلع ومثل هذه الجهالة فى الاجل لا يمنع صحة التسمية فى الصداق فكذلك في الكتابة وهذا لان الجهالة المستدركة فى الاجل نظير الجهالة المستدركة فى البدل وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية فى الكتابة فكذلك هذا فان تأخر العطاء فانه يحل المال اذا جاء أجل العطاء في مثل ذلك الوقت الذى يخرج فيه لان المقصود وقت العطاء لاعينه فان الآجال تقدر بالاوقات ولها أن تعجل المال وتعتق لان الأجل حقها فيسقط باسقاطها ولها في هذا التعجيل منفعة أيضا وهو وصولها الى شرف الحرية فى الحال ولو كاتبها على ميتة فولدت ولداً ثم أعتق السيد الام لم يعتق ولدها معها لأن أصل العقد لم يكن منعقداً فان الكتابة لا تنعقد الا بتسمية

مال متقوم والميتة ليست بمال متقوم ألا ترى أن البيع به لا ينعقد حتى لا يملك المشترى المبيع بالقبض، فكذلك الكتابة واذا لغى العقد بقي اعتاق الام بعد انفصال الولد عنها فلا يوجب ذلك عتق ولدها بخلاف ما اذا كاتبها على ألف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الام عتق ولدها معها لان العقد هناك منعقد مع الفساد فثبت حكمه في الولد اعتبارا للفاسد بالجائز ثم عتق الام باعتاق السيد اياها بمنزلة عتقها بأداء البدل فيعتق ولدها معها وان كاتبها على ألف درهم وهي قيمتها على أنها اذا أدت فعتقت فعليها ألف أخرى جاز على ماقال لانه جعل بدل الكتابة عليها ألفي درهم الا أنه علق عتقها بأداء الالف من الالفين وذلك صحيح فاذا أدت الالف عتقت وعليها الالف الاخرى كما كان الشرط بينهما اذ لا يبعد ان تكون مطالبة ببدل الكتابة بعد عتقها كما لو استحق البدل بعد ما أدت الى المولى تبقى مطالبة ببدل الكتابة وقد عتقت بالاداء وان كاتبها على حكمه أو حكمها لم تجز المكاتبة لانه ماسمى في العقد مالا متقوما فحكمه قد يكون بغير المال كما يكون بالمال فاذا أدت قيمتها لم تعتق لان أصل العقد لم يكن منعقدا باعتبار أنه لم يسم فيه مالا متقوما فهذا والكتابة على الميتة سواء وان كاتبها على عبد بعينه لرجل لم يجز وكذلك ماعينه من مال غيره من مكيل أو موزون وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز حتى أنه ان ملك ذلك العين فأداه الى المولى عتق أو عجز عن ادائه رد في الرق لان المسمى مال متقوم وقدرته على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية كما في الصداق اذ سمي عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق فاما في ظاهر الرواية يقول بأن العتق في عقد المعاوضة يكون معقوداً عليه وقدرة العاقد على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد في العقود التى تحتمل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور التسليم للعبد فلا تصح تسميته بخلاف النكاح فشرط صحة التسمية هناك ان يكون المسمى مالا متقوما لا ان يكون مقدور التسليم لان القدرة على التسليم فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد ففيما ليس بمقصود أولى ثم روي أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه ان ملك ذلك العين فأدى م يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا أديت الى فأنت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان قول زفر رحمه الله تعالى كذلك وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وروى أصحاب الاملاء عن أبي

يوسف رحمه الله تعالى انه قال يعتق بالاداء قال له المولى ذلك أو لم يقل لان العقد منعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما لوكاتبه على خمر فأدى ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ملك الغير لم يصر بدلا فى هذا العقد بتسميته لانه غير مقدور التسليم له اذا لم يسم شيئا اخر معه فلم ينعقد العقد أصلا فانما يكون العتق باعتبار التعليق بالشرط فاذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يعتق كما لوكاتبه على ثوب أو على ميتة وان قال كاتبتك على هذه الالف درهم وهى لغيرها جازت المكاتبة لان النقود لا تتعين فى عقود المعاوضات فانما ينعقد العقد بألف هى دين في ذمتها ألا ترى ان تلك الالف لوكانت من كسبها لم تجبر على ادائها بدينها واذا أدت غيرها عتقت وكذلك ان قالت كاتبنى على ألف درهم على ان أعطيها من مال فلان فالعقد جائز وهذا الشرط لغو لان الالف تجب فى ذمتها فالتدبير في أداء ما فى ذمتها اليها واذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه أو لها جاز ذلك لان عقد الكتابة يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ بعد انعقاده ويعتمد تمام الرضا فيكون كالبيع في حكم شرط الخيار لهما أو لاحدهما لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الانعقاد ينعدم به تمام الرضا باللزوم فان ولدت ولدا ثم أسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها لان لزوم العقد عند اسقاط الخيار يثبت من وقت العقد الا ترى ان فى البيع تسلم الزوائد المنفصلة والمتصلة للمشترى اذا تم العقد بالاجازة فكذلك في الكتابة وان مات المولى قبل اسقاط الخيار والخيار له أو ماتت الامة والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له كما في البيع ويسعى الولد فيما عليها لانه مولود فى كتابتها وان أعتق المولى نصفها قبل ان يسقط خياره فهذا منه فسخ الكتابة كما لو أعتق جميعها واذا انفسخت الكتابة فعليها السعاية فى نصف قيمتها فى قول أبي حنيفة وكذلك لو أعتق السيد ولدها كان هذا فسخا للكتابة لان الولد جزء منها وهو داخل في كتابتها فاعتاقه الولد كاعتاق بعضها وان كان الخيار لها فالولد يعتق باعتاق المولى ولا يسقط عنها به شيء من البدل لان الولد تبع لا يقابله شيء من البدل ولهذا بالموت لا يسقط عنها شيء من البدل وان كاتبها على ألف درهم تؤديها اليه نجوما واشترط أنها ان عجزت عن نجم فعليها مائة درهم سوى النجم فالكتابة فاسدة لتعلق بعض البدل بشرط فيه خطر وقد تقدم نظيره هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة العبدين

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحـدة على ألف درهم وكل واحـد منهما كفيل عن صاحبـه على أنهـما ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فهو جائز استحسانا وقد بيناه فى العتاق فان أدى أحـدهما جميع الالف عتقا لوصول جميع المـال الى المولى ولان أداء أحدهما كأدائهما فان كل واحـد منهما مطالب بجميع المال وهما كشخص واحد في حكم الاداء حتى ليس للمولى أن يأبي قبول المـال من احدهما ثم يرجع المؤدى على صاحبه بحصته حتى اذا كانت قيمتهما سواء رجع بنصفه لانه تحمل عنه بأمره وكذلك لو أدى احدهما شيئاً رجع على صاحبه بنصفه قل ذلك أو كثر اعتبارا للبعض بالكل بخلاف مال على حرين وكل واحـد منهما كفيل عن صاحبـه فان أدى أحـدهما هناك النصف يكون عن نفسه خاصة لانه في النصف أصيل والمال على الاصيل أقوى منـه على الكفيل وصرف المؤدى الى الاقوى ممكن لانه يجوز الحكم ببراءة ذمة أحـدهما عن نصيبه قبل براءة الآخر وهنا لايمكن جعل المؤدى من نصيب المؤدى خاصة لانه اذا جعـل كذلك برئت ذمته عما عليه من البدل فيعتق والحكم بعتق أحدهما قبل وصول جميع المال الى المولى متعذر فلهذا جعلنا المؤدى عنهما فيرجع على صاحبه بنصفه وللسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال لان كل واحـد منهـما التزم جميع المال على أن يكون أصيلا فى النصف كفيلا في النصف وان مات أحـدهما لم يسقط عن الحي شئ منها لانه مات عن كفيل فيبقى عقـد الكتابة فى حق الميت ببقاء كفيله ولان الحي منهما محتاج الي تحصـيل العتق لنفسـه ولا يتوصل الى ذلك الا بأداء جميع المال فلحاجته بقى مطالبا بجميع المال وان أدى يحكم بعتقهما جميعاً وان أعتق المولى أحدهما تسقط حصته لوقوع الاستغناء له باعتاق المولى اياه ولان المولى باعتاقه اياه يصـير مبرئاً له عن حصته من بدل الكتابة وابراء الاصيل إبراء الكفيل أو يجعل اعتاقه كقبض حصته من البدل منـه بطريق انه أتلفه بتصرفه فلهذا يعتق الآخر بأداء حصته من البدل ولو كانتا أمتين فولدت احـداهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شئ من المال عنهما لان الولد تبع لا يقابله شئ من البدل والمولى باعتاقه لايكون مبرئاً ولا يكون قابضا لشئ من بدل الكتابة والمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ما بينا والثانى

أن يكاتبهما على ألف درهم مكاتبة واحدة ولم يزد على هذا وفي هذا اذا أدى أحدهما حصته من المال يعتق لان المولى حين أوجب العقد لهما ببدل واحد فقد شرط على كل واحد منهما حصته من المال وكذلك هما بالقبول انما يلتزم كل واحد منهما حصته فلا يكون للمولى أن يطالب كل واحد منهما الا بقدر حصته وبالاداء برئت ذمته فيحكم بحريته والثالث أن يقول المولى اذا أديا عتقا وان عجز ردا في الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر رحمه الله تعالى جواب هذا الفصل كجواب الثاني يعتق أحدهما بأداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته ألا ترى أنه ليس للمولى أن يطالب أحدهما بجميع المال وان احدهما اذا أدى جميع المال لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه ولكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان ما شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند أدائهما جميع المال نصا فلو عتق احدهما بأداء حصته كان مخالفا لشرطه ولان كلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن ولو عتق احدهما بأداء حصته لم يبق لقول المولى ان أديا عتقا وان عجزا ردا فائدة وما استدل به زفر رحمه الله تعالى ممنوع فان عندنا هذا كالفصل الاول في جميع الاحكام فلهذا قلنا مالم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما رجل كاتب عبدا له على نفسه وعلى عبد له غائب بألف درهم جاز ذلك استحسانا وفي القياس الحاضر منهما يصير مكاتبا بحصته من الالف اذا قسم على قيمته وقيمة الغائب لانه لاولاية للحاضر على الغائب في قبول العقد في حقه فانما يصح قبوله في حق نفسه فلا يلزمه الا حصته من البدل والدليل عليه أنه ليس للمولى ان يطالب الغائب بشيء من البدل فعرفنا ان حكم الكتابة لم يثبت في حقه وانما يثبت في حق الحاضر خاصة وجميع البدل ليس بمقابلته فلا يلزمه الا حصته من البدل وجه الاستحسان أن المولى شرط للعتق وصول جميع المال اليه فلا يحصل هذا المقصود اذا أوجبنا على الحاضر حصته فقط ولكن اما ان يجعل كانه كاتب الحاضر على الالف وعلق عتق الغائب بأدائه وهذا التعليق ينفرد به المولى أو يجعل العقد كأنه بقبول الحاضر منعقدا فيما لا يضر بالغائب لان تأثير انعدام الولاية للحاضر على الغائب في دفع الضرر عنه لافي منع أصل العقد فان انعقاد العقد بكلام المتعاقدين وهو مملوك لهما ولهذا جعلنا البيع الموقوف سببا تاما قبل اجازة المالك ولكن لا يثبت به ما يضر بالمالك وهو

ازالة ملكه فكذلك هنا لاضرر على الغائب فى انعقاد العقد في حقه ولا فى عتقه عند اداء الحاضر انما الضرر فى وجوب البدل عليه فلا يثبت هذا الحكم بقبول الحاضر وهذا هو الاصح فان أدى الحاضر المال عتقا لانعقاد العقد فى حقهما ووصول جميع البدل الى المولى سواء قال فى الكتابة اذا أديت فانتما حران أو لم يقل ولا يرجع على الغائب بشئ لانه لم يجب فى ذمته شئ من البدل ولو كان واجباً وأدى هذا بغير أمره لم يرجع عليه فاذا لم يكن واجبا فأولى وان مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شئ منه لانه ما كان على الغائب شئ من البدل ولان العقد بقى فى حق الغائب بعد موته ببقاء من يؤدى بدل الكتابة عنه وان مات الحاضر فليس للمولى أن يطالب الغائب بشئ من البدل لانه لم يلتزم له شيئاً ولهذا كان لا يطالبه بشئ فى حياة الحاضر فكذلك بعد موته ولكن ان قال الغائب انا أؤدى جميع المكاتبة وجاء بها وقال المولى لاأقبلها ففى القياس للمولى أن لايقبل لانه متبرع غير مطالب بشئ من البدل فيسقط بموت من عليه حين لم يترك وفاء وانفسخ العقد فبقى الغائب عبدا قنا للمولى وكسبه له فيكون له أن لا يقبل المؤدي منه بجهة الكتابة ولكنه استحسن فقال ليس للمولى أن لايقبل منه ويعتقان جميعا بأداء هذا الغائب لان حكم العقد ثبت في حق الغائب فيما لايضر به وذلك بمنزلة البيع بحكم العقد فى حق الحاضر فيكون الحاضر مع الغائب هنا بمنزلة مكاتب اشترى ولده ثم مات وقد بينا أن الولد هناك لايطالب بالبدل ولكن ان جاء به حالا فأدى عتقا جميعاً فهذا مثله والمعنى ان الحاضر مات عمن يؤدي البدل ويختار ذلك لتحصيل الحرية لنفسه وهو الغائب فتبقى الكتابة ببقائه بهذه الصفة حتى اذا اختار الاداء يكون أداؤه كاداء الحاضر ولكن لايثبت الاجل فى حقه لان الاجل ينبنى على وجوب المال فانه تأخير للمطالبة ولا وجوب على الغائب واذا كانا حيين فأراد المولى بيع الغائب لم يكن له ذلك في الاستحسان لما بينا أن بقبول الحاضر تم السبب فى حق الغائب فيما لايضره وامتناع بيعه على المولي لايضره فيجعل قبول الحاضر عنه في هذا الحكم كقبوله بنفسه وبهذا تبين أن الاصح هذا الطريق دون طريق تعليق عتقه بأداء الحاضر لان مجرد تعليق العتق بالشرط لايمنع بيع المولى فيه قبل وجود الشرط رجل قال لعبده قد كاتبت عبدى فلانا الغائب على كذا على أن تؤديها عنه فرضي بذلك الحاضر فهذا لايجوز لان الحاضر هنا مملوك قن لم يدخله المولى فى الكتابة والمولى لايستوجب على عبده دينا وقد بينا أن بقبول الحاضر لايمكن ايجاب المال فى ذمة الغائب

وجواز عقد الكتابة لا ينفك عن وجوب البدل واذا لم يجب البدل هنا على أحد لم يجز العقد بخلاف الاول فقد وجب المال هناك على الحاضر لما صار مكاتبا ولكن ان أدى الحاضر هنا المال الى المولى عتق الغائب استحسانا وفي القياس لا يعتق لأن العقد صار لغواً حين لم يتعلق به وجوب البدل على أحد وجه الاستحسان أن هذا التصرف من المولى إما أن يجعل كتعليقه عتق الغائب بأداء الحاضر وهو ينفرد بهذا التعليق أو يجعل العقد بمباشرة المولى وقبول الحاضر منعقداً في حق الغائب فيما لا يضر به وعتقه عند أداء الحاضر ينفعه ولا يضره فيثبت حكم العقد في حقه بمباشرتهما لان المولى يستبد بالتصرف الموجب لعتق العبد لا في الزام المال في ذمته والاداء يتحقق بدون تقدم الوجوب كما يتحقق ممن ليس بواجب عليه وهو المتبرع وان كاتب الحر على عبد لرجل على أن ضمن عنه المكاتبة لم يجز لانه لم يجب البدل بقبول الحر على العبد ولا يمكن ايجاب بدل الكتابة على الحر ابتداء بقبوله ولأن الحر لا يضمن عنه مالم يجب عليه ولو ضمن عنه لسيده ما كان واجبا عليه من بدل الكتابة لم يجز فاذا ضمن مالم يجب عليه أولى وكذلك ان كان هذا العبد ابنا لهذا الحر وهو صغير أو كبير لانه لا ولاية للحر على ولده المملوك في الزام المال عليه فهو كالاجنبي في ذلك وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الاب على ابنه لم يجز لان الاب لما لم يدخل في الكتابة لم يلزمه البدل وليس له ولاية على الابن في الزام البدل اياه لكونه مملوكا الا أنه ان أدى الاب عنه في الوجهين يعتق استحسانا لما بينا رجلان لكل واحد منهما عبد فكاتباهما معا على ألف درهم كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق قال يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه حتى اذا أدى حصته من البدل الى مولاه يعتق لان كل واحد منهما انما يستوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في حق مملوكه لا في حق مملوك الغير فانما وجب لكل واحد منهما على مملوكه بقبوله حصته من الالف فاذا أدى فقد برئت ذمته من بدل الكتابة فيعتق بخلاف ما اذا كانا لشخص واحد لان شرط المولى في حقهما معتبر وقد شرط انهما لا يعتقان الا بوصول جميع المال اليه فلهذا لا يعتق واحد منهما هناك بأداء حصته ولو كاتب عبدا له صغيرا يعقل ويعبر عن نفسه جاز لانه من أهل العبارة وقوله معتبر عند اذن المولى ألا ترى أنه لو أذن له في التجارة نفذ تصرفه فكذلك اذا أوجب له الكتابة واذا أذن له في القبول فيعتبر قبوله لان فيه منفعة له وان كان

صغيرا

صغيراً لا يعقل فلا معتبر بقبوله والكتابة لا تنعقد بمجرد الايجاب بدون القبول حر كاتب على عبد لرجل فأدى اليه المكاتبة يعتق ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى أما على العبد فلانه لم يلتزم شيئاً من المال ولا أمر الحر بالاداء عنه وأما على المولى ففي القياس له أن يسترد المال لانه رشاه حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه كما لو قال له أعتق عبدك بألف درهم وأعطاها اياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه ويضمنه ان كان قد استهلكه فكذلك فيما سبق توضيحه أن المال لو كان واجبا على العبد فضمنه عنه الحر للسيد وأدى كان له أن يرجع عليه فيسترد منه ما أدى اليه فاذا لم يجب المال على العبد أولي ولكنه استحسن وقال انه تبرع بأداء المال عنه ولو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل التبرع لم يرجع بالمؤدى على المولى فكذلك الحر اذا كان هو القابل للعقد لأن قبوله كقبول العبد فيما لا يضر به ولانه لو رجع صار المولى مغروراً من جهته بقبوله وأدائه ودفع الضرر والغرور واجب فلهذا جعلناه متبرعا بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد رجل كاتب عبدين له كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا ثم عجز أحدهما فرده المولى في الرق أو قدمه الى القاضي فرده وهو لا يعلم بمكاتبة المولى الآخر معه ثم أدى الآخر جميع المكاتبة فانهما يعتقان جميعاً لانهما كشخص واحد ألا ترى أنهما لا يعتقان الا بأداء جميع المال معا وكما جعلا في حق العتق كشخص واحد فكذلك فى العجز فبعجز أحدهما لا يتحقق تغيير شرط الكتابة على المولى ما لم يظهر عجز الآخر فلهذا لا ينفذ قضاء القاضي برده فى الرق ولان في هذا القضاء اضرارا بالغائب لانه يسقط حصة الغائب من البدل لا محالة اذا نفذ قضاء القاضي بعجزه والغائب لا يعتق بأداء حصته فيتضرر من هذا الوجه والحاضر ليس بخصم عن الغائب فيما يضره وكذلك ان استسعى الغائب بعد ذلك في نجم أو نجمين ثم عجز فرده هو أو القاضي فهذا باطل لان رد الاول فى الرق لما لم يصح صار ذلك كالمعدوم فلا يتحقق العجز بهذا الآخر لتوهم قدرة الاول بالاداء بعد العجز فلهذا لا يصح ردهما فى الرق الا معا وكذلك اذا كاتب الرجلان عبداً واحداً مكاتبة واحدة فغاب أحدهما وقدم الآخر العبد الى القاضي وقد عجز لم يرده في الرق مالم يجتمع المولبان لان العقد واحد باتحاد القابل ولان من ضرورة الحكم بعجزه فى نصيب الحاضر الحكم بعجزه في نصيب الغائب أيضا والحاضر ليس بخصم عن الغائب فلا يرد فى الرق مالم يجتمعا ولو كان المولى واحداً فات عن

ورثة كان لبعضهم ان يرده في الرق بقضاء القاضي اما لان كل واحد منهم خصم عن الميت
ورده في الرق قضاء على الميت لانه يبطل به حقه في الولاء ولان بعض الورثة خصم عن بعض
فيما هو ميراث بينهم الا ترى ان أحد الورثة اذا أثبت دينا على انسان بالبينة للميت ثبت في
حق الكل وكذلك اذا ثبت عليه دين ولكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه لان للآخرين
رأيا في المسامحة والمهلة معه فلا يكون له ولاية الاستبداد بقطع رأيهم وان كان المكاتب هو الميت
عن ولدين لم يكن للمولى أن يرد أحدهما في الرق حتى يجتمعا لان كل واحد منهما بانفراده
كاف لبقاء عقد الكتابة باعتباره فبعجز أحدهما لا يظهر عجز الميت كما لا يظهر عجزه بعدم أحدهما
عند وجود الآخر الا ترى انه لو عجز أحدهما وأدى الآخر عتقا جميعاً فلهذا لا يردهما في
الرق حتى يجتمعا واذا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فان الحي لا
يعتق ما لم يؤد جميع المكاتبة مراعاة لشرط المولى كما في حال حياة الآخر وان أدى عتقا جميعاً
لانهما في حكم الاداء كشخص واحد فبعدموت أحدهما يبقى العقد في حقه ببقاء من يؤدى
بدل الكتابة وهو الحي فلهذا عتقا بأدائه وان كان المرتد حين قتل ترك له كسبا اكتسبه في ردته
فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكاتبة لانه مات عن وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته الى
تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك الا بأداء جميع المال فلهذا أخذ المولى جميع المكاتبة من تركته
ويعتقان جميعا ثم يرجع ورثته على الحي بحصته كما لو أداه في حياته وهذا لانه مضطر في الاداء
حيث لا يتوصل الى العتق الا به وبهذا تبين فساد استدلال زفر فان عنده أحدهما اذا أدى
لا يرجع على صاحبه وان عندنا يرجع بعد مقالة المولى اذا أديا عتقا وان عجزا ردا ثم بقية
الكسب ميراث لهم لما بينا في العتاق أن قيام حق المولى في كسبه يمنعنا أن نجعل كسب ردته
فيئا فيكون ميراثا لورثته وكذلك ان كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقي بجميع المكاتبة
لان أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كموته والآخر لا يتوصل الى العتق الا بأداء جميع البدل
فاذا أدى رجع على المرتد بحصته اذا رجع كما يرجع في تركته أن لو مات وان لم يرجع حتي
مات في دار الشرك عن مال وظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدي فيه بشيء لان
ذلك المال صار فيئاً للمسلمين اذ لم يبق فيه للمولى حق حين حكم بحريته والدين لا يبقى في
المال الذي صار فيئاً وان وجده قبل القسمة ألا ترى أن حراً لو استدان ديناً ثم ارتد
والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ولم يخلف مالا هنا فظهر المسلمون عليه وعلى ماله فقتلوه لم

يكن لغرمائه على ماله سبيل لانه صار فيئاً وهـذا لان السبي يوجب صفاء الحق في المسبي للسابي ولا يصفو له الحق اذا بقي الدين فيه وان عجز المكاتب الحاضر والآخر مرتد في دار الحرب لم يرده القاضي في الرق لان لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في كسبه ورقبته فهو بمنزلة الغائب في دار الاسـلام وقد بينا أنه اذا كان أحدهما غائبا لايحكم بعجز الحاضر قبل رجوعه فهذا مثله فان رد القاضي هـذا في الرق لم يكن ردا للآخر حتى اذا رجع مسلما لم يرد الى مولاه رقيقا لما بينا أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب وان عجز الغائب لم يظهر بعجز الحاضر فلهـذا لا تنفسخ الكتابة في حق الغائب وان كان مرتداً في دار الحرب رجـل كاتب عبـداً له وامرأته مكاتبة واحدة وكل واحـد منهما كفيل عن صاحبه ثم ولدت ولداً فقتل الولد فقيمته للأم دون الاب لانه جزء منهـا يتبعها في الرق والحرية فيتبعها في الكتابة أيضا فلهذا كان بدل نفسه لها وكسبه وأرش الجناية عليه كله لها وان قتله المولى فعليه قيمته وكان قصاصا بالكتابة ان كانت قد حلت أو رضيت هي بالقصاص ان لم تكن حلت لان الاجل حقها فيسقط باسقاطها كما لو عجلت المال ثم ترجع على الزوج بحصته اذا حلت الكتابة لانها صارت مؤدية جميع البدل بالمقاصة فترجع على الزوج بحصته بحكم الكفالة ولكن رضاها بسقوط الاجل يعتبر في حقها دون حق الزوج فلهذا لا ترجع عليه الا بعد حل المال وان كان في القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل وماترك الولد من مال فهو للأم دون الاب لان الولد قتل وهو مملوك وقد كان تبعا للأم في الكتابة فكسبه وما فضل من قيمته يكون لها خاصة وكذلك ان كان الولد جارية فكبرت وولدت ابنة ثم قتلت الابنة السفلى كانت قيمتها للجدة لان السفلي كالعليا في انها تابعة للجدة داخلة في كتابتها وان ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة لانهما في حكم جزء منها فيسعيان فيما كان عليها وان أدي أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشيء لانه مؤد عن الجدة وكسبه في حكم اداء بدل الكتابة بمنزلة كسب الجدة فلا يرجع على صاحبه بشيء لهذا ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو أدت الجدة في حياتها جميع البدل رجعت على الزوج بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر لانه كسبه وانما يسلم للجدة من كسبه قدر مايحتاج اليه لاداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسها فما فضل من ذلك يسلم للمكتسب وهذا هو الذى رجع به فاضل عن حاجتها فيكون للمكتسب خاصة رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحـدة

بألف درهم وقيمتهما سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك فانه يرجع بنصف ما أدى على صاحبه لانه قبل العتق كان قد استوجب الرجوع على صاحبه بنصف ما أدى قل ذلك أو كثر فلا يبطل ذلك بعتقه لان عتقه مقرر لحقه لا مبطل له ثم يرفع عن الآخر نصف ما بقي من الكتابة اعتبارا للبعض بالكل وقد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال بقاء جميع الكتابة صار كالقابض للنصف أو كالمبرئ له عن النصف فكذلك في حق الباقي هنا وكذلك لو أعتق الذي لم يؤد لان اداء أحدهما كادائهما فلا يختلف حكم عتقهما وايهما عتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبة صاحبه لانه بمنزلة الكفيل عنه وقد صحت هذه الكفالة تبعاً لعقد الكتابة حين كان مطالباً بجميع المال قبل عتق صاحبه فكذلك يبقى مطالبا بنصيب صاحبه بعد عتقه فاذا أدى رجع به عليه وليس من ضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما يبقي على صاحبه بعد حريته امتناع بقاء ما كان ثابتا ألا ترى أن الاباق يمنع ابتداء البيع ولا يمنع بقاءه والعدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه والله سبحانه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة المكاتب

(قال) رضي الله عنه قد بينا ان للمكاتب ان يكاتب استحسانا فان أعتقه بعد الكتابة لم ينفذ عتقه كما قبله لانه لا يملكه حقيقة وهو متبرع في اعتاقه وكذلك ان وهب له نصف المكاتبة أو كلها لانه ابراء بطريق التبرع وكذلك لو قال المكاتب لعبده اذا أعطيتني ألف درهم فأنت حر فهذا باطل ولو أدى لم يعتق لان تعليق العتق بالشرط لا يصح ممن ليس باهل للتنجيز كالصبي وهذا بخلاف الكتابة لانه عقد معاوضة بمنزلة البيع أو أنفع منه في حق المكاتب ولهذا احتمل الفسخ بالتراضي ولو اعتبر معنى التعليق فيه لم يحتمل الفسخ مكاتب كاتب جاريته ثم وطئها فعلقت منه فان شاءت مضت على الكتابة لان الاستيلاد لا ينافي ابتداء الكتابة فكذلك بقاءها واذا اختارت ذلك أخذت عقرها لان المكاتب فيما يلزمه من العقر بالوطء كالحر وقد بينا أن الحر اذا وطئ مكاتبته يلزمه عقرها لانها صارت أحق بنفسها فكذلك المكاتب وان شاءت عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لا يبيعها كما لو استولد المكاتب جاريته فان عجزت نفسها فأعتقها المولى لم يجز كما لو أعتق جارية من كسب مكاتبه بخلاف ما لو أعتق

ولدها لان الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى فأما الام لم تدخل في كتابته ألا ترى أنها لا تعتق بعتقه ولكنها أم ولد له يطأها ويستخدمها فلم تصر مملوكة للمولى لان ثبوت ملك المولى لضرورة التبعية في الكتابة وامتناع بيعها لانها تابعة للولد في هذا الحكم لأنها داخلة في الكتابة وان مات الولد لم يكن للمكاتب أن يبيعها أيضا لأن امتناع البيع فيها كان تبعا لحق الولد وحق الولد بموته لا يبطل فكذلك حق الام وانما امتنع بيعها تبعا لثبوت نسب ولدها منه وذلك باق بعد موته مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فعليه العقر لها لأنها صارت أحق بنفسها والولد مع أمه بمنزلتها لأنه جزء منها وقد بينا في كتاب العتق أنه لا يمكن الحكم بحرية ولدها مجانا ولا بالقيمة فان عجزت أخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا لانها بالعجز صارت أمة قنة للمكاتب والمولى اذا استولد أمة مكاتبه يكون الولد حرا بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المغرور وان كان المكاتب هو الذى وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تلد مضت على الكتابة لان المكاتب مات عن وفاء باعتبار ما عليها من البدل وقد بينا ان الوفاء بمال هو دين له معتبر كالوفاء بالمال العين وان كانت ولدت خيرت فان شاءت رفضت مكاتبتها وسعت هى وولدها فى مكاتبة الاول وان شاءت مضت على مكاتبتها لانه تلقاها جهتا حرية اما اداء كتابة نفسها لتعتق مع ولدها به أو اداء كتابة المكاتب بعد رفض مكاتبتها لانها بمنزلة أم الولد والمكاتب اذا مات عن أم ولد له ومعها ولد مولود فى الكتابة سعت هى مع ولدها فى المكاتبة ويعتقان بالاداء فهذا مثله ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتبة أديت مكاتبته وحكم بحريته وحرية ولده وتبطل المكاتبة عنها لانها صارت أم ولد للمكاتب فتعتق بموته حين حكمنا بحريته ووقع الاستغناء لها عن اداء مكاتبتها وان عجزت هي والمولى هو المدعى للولد والمكاتب الاول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته لان كتابة المكاتب باق بعد موته للوفاء بها وبولدها وقد بينا انها لو عجزت فى حياة المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة فكذلك بعد موته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتبة عتق المكاتب لان المولى صار مستوفيا لبدل الكتابة بالمقاصة وكانت الام مملوكة لورثة المكاتب ان كان له وارث سوى المولى وان لم يكن صارت للمولى بالارث وكانت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده أمته فاستولدها المكاتب الاول أخذت منه عقرها لما سقط الحد عنده بشبهة حق الملك له فيها بعد عجزها

وعجز من كاتبها ومضت على كتابتها لانها أحق بنفسها ومكاسبها وولدها بمنزلتها لانه جزء منها فان عجزت كان الولد للمكاتب الاول بالقيمة لان حق المكاتب في كسب مكاتبه كحق الحر فان الثابت له حق الملك وفي حق الملك المكاتب والحر سواء فكما ان الحر يأخذ ولده بالقيمة في هذه الصورة استحسانا فكذلك المكاتب الا ان الحر اذا أخذه بالقيمة كان حراً مثله والمكاتب اذا أخذه بالقيمة كان مثله أيضا داخلا في كتابته لان كسب المكاتب يحتمل الكتابة ولا يحتمل الحرية فان أعتق المولى هذا الولد نفذ عتقه لانه لما دخل في كتابته صار ملكا للمولى فان كاتب المكاتب عبده ثم كاتب الثاني أيضاً عبداً له ثم عجز الاوسط فالمكاتب الآخر يصير للمكاتب الاول لان الاوسط صار عبداً قناًله ومكاتبه أيضا يصير مكاتبا له ولا يكون عجز الاوسط عجزا للآخر فاذا أدي عتق وان عجز كان عبداً له ثم ذكر مسئلة العتاق اذا ولدت المكاتبة ابنتا ثم ولدت الابنة ابنتا ثم أعتق المولى احداهن وقد بينا ذلك بتمامه هناك رجل كاتب جاريتين له مكاتبة واحدة ثم استولد احداهما فالولد حر والام مع الجارية الاخرى مكاتبة كما كانت ولا خيار لها في ذلك بخلاف ما اذا كاتب مكاتبة وحدها لان هناك لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاد وتفسخ الكتابة به فكذلك بعد الاستيلاد وهنا لم يكن لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاد وتفسخ الكتابة لحق الأخرى فانهما كشخص واحد فلا يظهر العجز في حق احداهما دون الآخرى ألا ترى أن الأخري لو أدت المكاتبة بعد ماعجزت هذه نفسها عتقا فلهذا لاتخير وكذلك لو كانت إحداهما ولدت بنتا فاستولد السيد البنت لم تصر أم ولد له والولد حر بغير قيمة لان المكاتبة تسعى لتحصيل الحرية لنفسها وأولادها وأولاد أولادها وفي هذا تحصيل مقصودها ولانه لو تحقق عجزها كان ولد الولد حراً بغير قيمة لثبوت نسبه فكذلك قبل عجزها ومعني قوله ان الابنة لا تصير أم ولد انه لا يبطل عنها حكم تبعية الام في الكتابة لان مقصود الام في حقها لا يحصل بالاستيلاد ألا ترى أنا لو أخرجناها من المكاتبة وجعلناها أم ولد للمولى لم تعتق بأداء المال لان في هذا تفويت مقصوده فلهذا ابقينا حكم الكتابة فيها حتى تعتق الام بالاداء مكاتبة كاتبت عبداً ثم ولدت ولداً ثم ماتت ولم تدع شيئا قال يسعى الولد فيما على أمه لانه مولود في كتابتها ولا يجوز ان يعتبر ماعلى المكاتب في اسقاط السعاية عنه لان ذلك دين لا يمكن اداء كتابتها منه قبل حله ألا تري أنه لو كان لها على حر

دين الى أجل قضى على الولد بالسعاية فكذلك هنا فان كان نجم الكتابة الى سنة فقضى على الولد بالسعاية فعجز عنها عند حله قبل حلول ما على المكاتب أو قبل حلول الدين الذى على الاجنبي فانه يردفى الرق لانه قائم مقام الام ولو عجزت هى في حياتها عن أداء نجم حل عليها ردت فى الرق ولا يلتفت الى مالها من الدين المؤجل على غيرها لانها لا تصل الى ذلك الا بعد حله فقبل الحلول بمنزلة المعدوم في تحقق عجزها حتى ترد فى الرق فكذلك ولدها بعد موتها فان رد فى الرق ثم خرج الدين من الاجنبي أو المكاتب فهو للمولي والولد رقيق له لان كتابتها قد بطلت بقضاء القاضى بردالولد في الرق فهذا المال كسب أمته فيكون للمولى مع ولدها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وولده الصغار قال هو جائز لانه لو كاتب عبداً حاضراً نفسه وعلى غائب جاز اذا قبل الغائب فهذا مثله أوأولى لان ولده اليه أقرب من الأجنبي فان عجز قبل ادراك الولد أو بعده فرد فى الرق كان ذلك ردا للولد أيضا لان الاولاد صغار عاجزون عن الكسب ولانه ليس عليهم شئ من المال انما المال على الاب وقد تحقق عجزه فيرد في الرق ويكون ذلك رداً فى حق من من دخل في العقد تبعا له لان ثبوت الحكم فى التبع بثبوته فى الاصل وهذا بخلاف المكاتبين اذا عجز أحدهما لان هناك الآخر مطالب بالمال فبعجز احدهما لا يظهر العجز في حق الآخر وهنا الاولاد لا يطالبون بشئ من المال لان الأب مملوك لاولاية له على أولاده في الزام المال اياهم فلهذا يتم العجز به كما تم العقد بقبوله فان أدرك ولده فقالوا نحن نسعى في المكاتبة لم يلتفت اليهم لان المكاتبة قد سقطت برد الاب في الرق وكذلك لو كانوا بالغين حين عجز الاب لانه ليس عليهم شئ من المال فقدرتهم على السعاية وعجزهم عنها سواء وان مات الاب ولم يدع شيئا سعوا فى المكاتبة على النجوم وكان ينبغى في القياس أن لا يثبت النجوم فى حقهم ولكن ان جاؤا بالمال حالا والاردوا فى الرق كما بينا فى العبد الغائب والحاضر اذا مات الحاضر ولكن قال هنا قبول الاب الكتابة فى حق اولاده صحيح فيما يرجع الى مقصوده وعتق الاولاد من مقاصده كعتق نفسه فكما يثبت الاجل ويبقى باعتبار بقائه لتحصيل

مقصوده فكذلك يبقى باعتبار بقاء الولد لانه من مقاصده بخلاف العبد الغائب فانه لا مقصود للحاضر في عتقه توضيحه ان حال الاولاد هنا كحال ولد مولود في الكتابة لان ذلك الولد كما حدث حدث مكاتباً وهذا الولد كما عقد عقد الكتابة صار مكاتبا ثم ذلك الولد يسعى على النجوم فهذا الولد مثله يقرره ان سبب الولاية وهو الابوة ثابت هنا حتى اذا تم سقوط حق المولى بمتقهما كان له الولاية فيعتبر قيام السبب أيضاً فيما ينفعهما ولا يضر بالمولى وفي القول بان الولد يسعى في النجوم منفعة لهما فان كانوا صغاراً لا يقدرون على السعاية ردوا فى الرق لتحقق العجز في حق الاب حين لم يخلف مايؤدى به بدل الكتابة ولا من يؤدى عنه وان كانوا يقدرون عليها فسعى بعضهم فى المكاتبة فأداها لم يرجع على اخوته بشئ لانه ماأدى عنهم اذلم يكن عليهم شئ من المال وانما أدى عن الاب لان المال عليه الا ترى انه لو أدى فى حياة الاب لم يرجع على إخوته بشيء فكذلك بعد موته فان ظهر للأب مال كان ميراثاً بينهم لاستناد حريتهم الى ماتستند اليه حرية أبيهم ولم يكن لهذا ان يأخذ من تركة الاب ما أدى لانه متبرع فيما أدى اذ لم يكن مطالبا بشيء من المال كما فى حال حياة الاب ولانه بمنزلة الاب فى المكاتبة فانما يؤدى لتحصيل العتق لنفسه وكسبه فيما يؤدي به البدل ككسب أبيه فلهذا لا يرجع بالمؤدى فى تركة أبيه وكان للمولى أن يأخذ كل واحد من الاولاد بجميع المال لا باعتبار أنه دين فى ذمته ولكن باعتبار انه قائم مقام أبيه وفيما هو من حقوق الأب كان قبوله صحيحا فى حق الاولاد فيأخذ كل واحد منهما بجميع المال كانه ليس معه غيره ولهذا لو مات بعضهم لا يرفع عن بقيتهم شئ من المكاتبة كما لو كان معدوما فى الابتداء وهذا لان المكاتبة واحدة فى حقهم وفي حق الاب فلا يعتق أحد منهم الا بوصول جميع المال الى المولى فان أعتق المولى بعضهم رفع عنهم بحصة قيمة المعتق لان اعتاق المولى بعضهم بمنزلة القبض منه لحصته وفيما يرجع الى منفعتهم لكل واحد منهم حصة من البدل وان كان الاب هو القابل لان العقد مضاف الي الكل قصدا بخلاف الولد المولود في الكتابة اذا أعتقه المولى فانه لا يسقط شئ من البدل لانه كان تبعا في العقد وشئ من البدل لا يقابل التبع وان كان فيهم جارية فاستولدها السيد أخذت عقرها وهى مكاتبة على حالها ليس لها ان تعجز نفسها لمكان إخوتها ألا ترى أنهم لو أدوا عتقت هي أيضاً وان كان الولد كباراً حين كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم وأدى الكتابة عتقوا ولم يرجع بشئ منها عليهم

في هذا الوجه ولا في الوجه الاول لان بقبوله لم يلزمهم شيء من البدل فكان هو مؤديا المال عن نفسه لا عنهم رجل كاتب عبداً له وامرأته مكاتبة واحدة على أنفسهما وأولادهما وهم صغار ثم ان انسانا قتل الولد فقيمته للابوين جميعا يستعينان بها في الكتابة لانهما قبلا الكتابة عليهم وحالهما في ذلك على السواء اذ لا ولاية لواحد منهما عليه ولا يمكن جعل هذه القيمة للمولى لان الولد صار مكاتبا لقبولهما فلا يبقى للمولى سبيل على كسبه ولا على قيمة رقبته فلا بد من أن تؤخذ القيمة منه فتكون للابوين لانهما كانا ينفقان عليه في حياته فكانا أحق بحضانته وهذا بخلاف الولد المولود بينهما بعد الكتابة فان قيمته للام خاصة لان ثبوت الكتابة في الولد هناك بطريق التبعية وجانب الام يترجح في ذلك لانه جزء منها وهنا ثبوت الكتابة في حق الولد بالقبول والقبول منهما جميعاً وان غاب الاب فاراد المولى سعاية الولد لم يكن له ذلك لان وجوب المال بقبولهما كان عليهما دون الولد فابقيا حيين لم يكن على الولد شيء من المال وليس للأبوين سبيل على كسب الولد لانه مكاتب للمولى مقصوداً بالعقد معهما وليس للابوين سبيل على كسب المكاتب بخلاف الولد المولود في الكتابة فانه تبع للام فكانت أحق بكسبه لتستعين به على أداء البدل وان مات الولد وترك مالا فماله للأبوين مثل قيمته على ما بينا أنه مكاتب معهما فلا سبيل للمولى على ماله ولكنهما يأخذان ماله فيستعينان به على أداء البدل وان أعتق السيد الولد رفعت حصته عن الابوين لما بينا أن العقد تناوله مقصوداً فكان له من البدل حصته وان لم يكن للمولى أن يطالبه به لانعدام القبول من جهته وصار المولى قابضا بعتقه حصته وان لم يعتقه وأراد أن يأخذه بشيء من الكتابة لم يكن له ذلك ما بقي أحد الوالدين لان قبولهما عليه غير معتبر في الالزام والابوان هما الاصلان في وجوب المال عليهما بالقبول فما بقي شيء من الاصل لا يظهر حكم الخلف فاذا ماتا قلنا ان وقعت الكتابة والولد صغير سعى فيها على النجوم بعد موتهما كما يسعى الولد المولود في الكتابة وان وقعت وهو كبير فعليه أن يؤدي المكاتبة حالة والا رد في الرق بمنزلة العبد الحاضر والغائب لانه لا ولاية للابوين على الولد الكبير بعد سقوط حق المولى عنه فهو بمنزلة الاجنبي في حقهما فلا يبقى الاجل بعد موتهما لان الاجل لتأخير المطالبة وهو غير مطالب لانعدام القبول منه أو ممن له ولاية عليه فقلنا ان جاء بالمال حالا والا رد في الرق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة الوصي

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه وللوصي أن يكاتب عبد اليتيم استحسانا وفى القياس لا يصح ذلك منه لانه ارفاق للحال واعتاق باعتبار المآل وجه الاستحسان أن الوصي قائم مقام اليتيم فيما فيه النظر له والكتابة أنظر له من البيع لان بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البدل اليه وبالكتابة لا يزول ملكه عن العين الا بعد وصول المال اليه وتسقط نفقته عنه فى الحال واذا تعذر وصول المال اليه بعجزه تفسخ الكتابة فكان عبداً له على حاله فاذا ملك البيع ملك الكتابة بالطريق الاولى فان وهب المال له بعد الكتابة لم يجز لانه تبرع بما لا يملكه فلا يصح من جهته ولا من جهة الصبي لانه ليس بقائم مقامه فى التبرع وان أقر بالقبض صدق لان المال وجب بعقده وهو يملك مباشرة قبضه فيصح اقراره بالقبض أيضا ﴿ فان قيل ﴾ فعلى قياس هذا ينبغي أن تصح هبته فى حق المكاتب لما كان الوجوب بعقده كما لو باعه من انسان ثم أبرأ المشترى عن الثمن جاز فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ﴿ قلنا ﴾ لان فى البيع هو كالعاقد لنفسه فيما هو من حقوق عقده ولهذا كان قبض الثمن اليه بعد بلوغ اليتيم فأما فى الكتابة هو معبر عن اليتيم ولهذا لا يملك قبض البدل بعد بلوغ اليتيم فيكون هو بالهبة متبرعا بما لا يملكه ولان هبة البدل من المكاتب اعتاق له والوصي لا يملك الاعتاق فأما الاقرار بالقبض ليس باعتاق ولكنه إقرار بما يملك الانشاء فيه وان قال قد كنت كاتبته وأدى الى لم يصدق لان الاقرار بالكتابة وقبض البدل اعتاق له ﴿ فان قيل ﴾ أليس انه يملك انشاء الكتابة واستيفاء البدل فينبغي أن يصح اقراره به ﴿ قلنا ﴾ انما يملك الانشاء لانه يدخل بتصرفه في ملك اليتيم ظاهراً مثل مايخرجه عن ملكه وذلك لا يوجد في الاقرار ﴿فان قيل﴾ فكذلك اذا أقر باستيفاء البدل بعد ما باشر الكتابة ﴿ قلنا ﴾ هناك بمباشرة الكتابة يدخل فى ملكه ظاهراً مثل ما يخرجه من ملكه ثم بالاقرار بالقبض ليس يخرج من ملكه شيئاً انما يقرر ملكه فى البدل بقبضه ولو وكل الوصي بقبض بدل الكتابة جاز لانه يملك مباشرة القبض بولايته فيصح توكيله به غيره كالاب فان كاتبه ثم أدرك اليتيم فلم يرض به فالكتابة ماضية لانه تصرف نفذ من الوصي فى حال قيام ولايته فلا يملك اليتيم ابطاله بعد البلوغ كالبيع وهذا لان فعله فى حال

بقاء ولايتـه كفعل اليتيم بنفسه غير أنه لا يدفع المال الى الوصي لان ولاية القبض له كان
بطريق نيابته عن اليتيم وقد زال ذلك فهو كدين وجب ليتيم لا بعقد الوصي لا يملك الوصي
قبضه بعد بلوغه وهذا لان العاقد في باب الكتابة سفير ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك
القبض وأنه ليس عليه تسليم المعقود عليه فلا يقبض البدل بحكم العقد أيضا ولكن القبض
الى اليتيم بعد بلوغه ولا يعتق المكاتب الا بالاداء اليه أو الى وكيله وكذلك لو كان القاضي
عزل الوصي الذي كان كاتب وجعـل غيره وصيا كان قبض البـدل الى الثاني دون الاول
حتى لو أدى الى الاول أو أدى الى اليتيم لم يعتق ولا يجوز لاحـد الوصيين ان يكاتب
بغير اذن صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه
الله تعالى بمنزلة بيع أحد الوصيين عبد اليتيم فان عندهما لا ينفرد به أحدهما لان الاب أقام
رأيهما مقام رأي نفسه ورأي المثنى لا يكون كرأي الواحد وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
تصرف الوصي بحكم ولايته ولكل واحد من الوصيين ولاية تامة ولا يجوز للوصي أن يعتق
على مال كما لا يعتق بغير مال لان العبد يخرج من ملك اليتيم بنفس القبول والبدل في ذمة
مفلسة كالتاوي وكذلك لا يبيع نفس العبد منه بمال لانه اعتاق بجعل ألا ترى أنه اذا صح
عتق بنفس القبول قبل اداء المال بخلاف الكتابة ولا يجوز للوصي ان يكاتب اذا كانت
الورثة كباراً غيبا كانوا أو حضوراً لانه ليس له على الورثة الكبار ولاية وانما له حفظ المال
عليهـم فانما يملك التصرفات فيما يرجع الى الحفظ والكتابة ليست من هذه الجملة ألا ترى
انه لا يبيع العقار ﴿ قال ﴾ وكذلك لو كانوا صغاراً فادركوا ثم كاتبه الوصي لم يجز كما لو كانوا
كبارا ألا ترى أنهـم لو كاتبوه بانفسهم صح منهم وانما تثبت الولاية للوصي في حال لا يملك
المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه وكذا ان كان بعض الورثة كبارا فأبوا أن يجيزوا
كتابة الوصي لم تجز مكاتبتـه لانه لا ولاية له في نصيب الكبار والصغير لو كان بالغا
فكاتب نصيبه بنفسه كان للآخر أن يفسخ الكتابة فكذا اذا فعله الوصي وان كانت الورثة
صغاراً وعلى الميت دين فكاتب الوصي عبداً من تركته لم يجز وان كان الدين لا يحيط بماله
لان حق الغريم مقدم وما لم يصل اليه كمال حقه لا يسلم شئ من التركة الى الوارث فلا يمكن تصحيح
كتابته للغريم اذ ليس للوصي عليه ولاية ولا لليتيم لانه لا يسلم له شئ الا بعد وفاء الدين ولا
للميت لان حقه في تفريغ ذمته ويتأخر ذلك في كتابته فلهذا لم يجز عقده الا ان يستوفي الغريم

حقه من بقية التركة فحينئذ تنفذ الكتابة لان المانع قيام حق الغريم وقد زال ذلك بوصول دينه اليه وكذلك ان كان مكان الدين وصية بالثلث لانه لا ولاية للوصى على الموصى له فى كتابة نصيبه وثلث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصى فيه كما لو كان بعض الورثة كباراً رجل أوصى بثلث ماله وله عبيد لا مال له غيرهم وترك يتامى صغاراً فكاتب الوصى بعض الرقيق فأدي اليه جميع المكاتبة فانه يعتق حصة الورثة منه لان ثلثى المكاتب كان مملوكا لهم والوصى قائم مقامهم فى الكتابة ولو كانوا بالغين فكاتبوا واستوفوا البدل عتق نصيبهم فكذلك اذا فعله الوصي فيأخذ الموصى له من المكاتب حصته لان ثلث العبد بموت الوصى صار له وانما أدى بدل الكتابة من كسبه وثلث الكسب حقه فكان له أن يستوفي ذلك من الوصى وله أن يضمن الورثة حصته من العبد ان كانوا أغنياء لانهم معتقون له وأحد الشريكين اذا أعتق وهو موسر يكون ضامنا لنصيب شريكه والصبي لا ينفي اليسار فلا يمنع وجوب ضمان العتق أيضا وقد بينا في العتاق أن الرق لا يمنع وجوب ضمان العتق فالصبي أولى لان الرق ينافى حقيقة الملك والصبي لا ينافيه وليس له أن يضمن الوصى شيئا لان الوصى نائب عن الورثة بمنزلة الوكيل لهم بعد البلوغ فلا يكون معتقا وانما يجب الضمان على المعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب مكاتبة الامة الحامل ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى عنه رجل كاتب أمة له حاملا فما فى بطنها داخل فى كتابتها ذكر أولم يذكر كما يدخل فى بيعها لانه جزء منها ولانها لو حبلت بعد الكتابة وولدت كان الولد داخلا فى كتابتها فاذا كان موجوداً عند العقد أولى فان استثنى مافى بطنها لم تجز الكتابة كما لو باعها واستثنى مافى بطنها وهذا لانه بالاستثناء يشترط ما في بطنها لنفسه وهو شرط فاسد متمكن في صلب العقد فتبطل به الكتابة كما لو استثنى وطأها أو خدمتها لنفسه وان كاتب ما في بطنها دونها لم يجز كما لو باع ما في البطن وهذا لان ما فى البطن بمنزلة جزء منها فلا يحتمل الكتابة مقصوداً ولان الكتابة لا تتم الا بالقبول والقبول من الجنين لا يتحقق وليس لأحد عليه ولاية القبول الام وغيرها فيه سواء لان القابل لا يمكن أن يجعل نائبا فان نيابة الغير شرعا فيما يكون متصوراً من المنوب عنه وان كاتبها وهي حامل

فولدت ثم ماتت سعى الولد فى مكاتبتها على نجومها لانه جزء منها انفصل بعد ثبوت حكم الكتابة فيها والنجوم تبقى ببقاء مثل هذا الجزء وان كان عليها دين سعى فيه أيضا لان هذا الجزء قائم مقامها وهي فى حياتها كانت تسعى في الدين والكتابة جميعا فان أدى الولد المكاتبة قبل الدين عتق وأخذه الغرماء بالدين حتى يسعى لهم فيه استحسانا وفي القياس لا يعتق لان كسب الولد فيما يرجع الى حاجتها ككسبها وانما يبدأ من كسبها بالدين قبل الكتابة لان الدين أقوى من الكتابة ألا ترى أنه لا يسقط عنها بالعجز ولكنه استحسن فقال الولد قائم مقامها وهي فى حياتها لو أدت الكتابة قبل الدين عتقت وكان للغرماء أن يطالبوها بالدين فكذلك الولد اذا أدى وهذا لان ذمة الولد خلف عن ذمتها ولهذا بقيت النجوم ببقاء الولد فهما دينان في ذمته فاذا قضي أحدهما من كسبه صح قضاؤه ولا سبيل للغرماء على ما أخذه المولى لان حقهم في ذمته فيطالبونه بأن يسعى لهم كما لو كانت هى التي أدت الكتابة في حياتها وان عجز عن المكاتبة رده القاضى رقيقا وبيع فى الدين للغرماء كما لو عجزت هى في حياتها وهذا لان الدين ثابت فى ذمته والدين فى ذمة الرقيق يثبت متعلقا بمالية الرقبة فيباع فيه وان كان المولي قد قبض منه شيئا من المال فهو سالم له كما لو كان أخذ منها في حياتها وهذا لانه بمنزلة غريم من الغرماء وللمكاتب أن يقضى بعض غرمائه ويسلم المقبوض للقابض عتق المكاتب أو عجز لانه فى قضاء الدين بكسبه كالحر واذا قتل الولد خطأ أخذت الدية من عاقلة القاتل فيبدأ منها بقضاء الدين لان بدل نفس الولد بمنزلة كسبه وذلك فى حاجتها بمنزلة مالها فيبدأ منه بقضاء الدين ثم بالكتابة لان الذمة لما خربت تعلقت الحقوق بالمال فيبدأ بالاقوي والدين أقوى من الكتابة ثم تقضى الكتابة بعد ذلك والباقى يكون لورثة الابن دون ورثة الام لانه يحكم بعتقها وعتق الولد بأداء المكاتبة ولا حق لها فيما كان فاضلا عن حاجتها من بدل نفس الولد وكسبه ألا ترى أن الولد لو كان حيا كان الفضل سالما له فكذا يسلم لورثته بعد موته ويستوى ان كاتبها وهي حامل أو ولدت فى كتابتها وان ماتت الام وتركت مالا وفاء بالدين الذى عليها فقبض المولى ذلك من الكتابة تعتق الام والولد اذا كان الولد هو الذي أدى اليه لانه خلف عنها فأداؤه كأدائها الا أن الغرماء أحق بذلك المال يأخذونه من المولى لان حقهم تعلق بمالها بعد الموت كما يتعلق حق غرماء الحر بماله بعد موته وحقهم أقوى من حق المولى وليس للابن ولاية ابطال حقهم فلهذا

أخذوا المال منه ثم يرجع هو على الابن ببدل الكتابة ولكن لا يبطل العتق كما لو استحق المقبوض من البدل وهذا بخلاف ما اذا لم تترك مالا وأدي الولد الكتابة من كسبه لان هناك حق الغرماء في ذمته كحق المولى وهو مكاتب قائم مقام الام فيملك تخصيص بعض الغرماء بقضاء الدين من كسبه وان كان المولى هو الذى قبض مالها من غير أداء الولد اليه لم يعتق لان هذا مال الغرماء فالمولى غاصب في أخذه لا مستوف لبدل الكتابة بخلاف ما اذا أدى الولد لانه يكون مؤديا بدل الكتابة بمال هو حق غيره ألا ترى أنه لو كان في يدها مال مغصوب لانسان فغصب المولى ذلك منها لم تعتق ولو أدت اليه بجهة الكتابة عتقت فكذلك بعد موتها وان كان القاضي دفعه اليه وهو لا يعلم أن عليها دين فهو بمنزلة الباب الاول تعتق هي وولدها لأن أداء القاضي كأداء الولد أو أقوى منه لان القاضي له ولاية قضاء دين الميت من ماله كما يكون لمن يخلفه ذلك وان أعتق المولى ولدها في حياتها عتق ولم يرفع عنها شئ من الكتابة لانه تبع محض لا يقابله شئ من البدل اذا لم يكن من أهل القبول وقت عقد الكتابة فهو كالولد المولود في الكتابة وان ماتت ولم تترك مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق لانه قائم مقامها ولو أعتقها المولى جاز العتق وان كان عليها دين وبقى حق الغرماء في ذمتها فكذلك اذا أعتق ولدها وهذا لان حق غرمائها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت الكتابة انما يتعلق بالكسب وبالعتق لا يفوت شئ من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ولا يفوت الغرماء شئ من محل حقهم ولا يضمن للغرماء شيئا ولكن الولد يسعى لهم في الدين كما كان يفعله قبل العتق رجل كاتب أمته وهى حبلى أو حبلت من بعد ثم أعتق نصفها قبل أن تلد عتق من الولد مثل ذلك لان الجنين تبع لها وثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل فلهذا يعتق منه بقدر ما عتق منها وهي بالخيار ان شاءت سعت في نصف المكاتبة وان شاءت سعت في نصف القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق عنده يتجزى وقد تلقاها جهتا حرية الكتابة والسعاية فتختار أيتهما شاءت فان ماتت بعد ما ولدت يسعى الولد فيما على أمه لانها بمنزلة المكاتبة سواء اختارت السعاية في نصف المكاتبة أو نصف القيمة والولد مولود في كتابتها فيسعى فيما عليها ولا يسعى في شئ من قيمة نفسه لان ثبوت العتق في نصفه بطريق التبعية للأم فلا ينقلب مقصوداً فيما كان فيه تبعا وان كان عليها دين يسعى الولد في جميع الدين أيضا لانه قائم مقامها فيما كان عليها من الدين والكتابة وهذا لانه لا يعتق

الا بعتقها فكان هذا والولد المولود فى الكتابة سواء وان أعتقه المولى لم يبطل عنه الدين لان
الدين قد ثبت فى ذمته على أن يؤدى من سعايته باعتبار خلافته عنها فلا يبطل باعتاق المولى
اياه كما لا يبطل باعتاق المولى اياها وان كان هذا الولد جارية فعلقت من المولى ثم مات المولى
عتقت بجهة الاستيلاد لانها كانت كالمكاتبة للمولى وسعت فى الدين الذى على أمها كما لو كان
المولى أعتقها في حياته ولم تسع فى المكاتبة لان سعايتها فى المكاتبة كان لتحصيل العتق لنفسها
وقد عتقت ولان المولى باعتاقه اياها بعد موت الام يصير مبرئاً لها عن بدل الكتابة ألا ترى
أنه لو أعتق أمها في حياتها كان مبرئا لها عن بدل الكتابة فكذلك الولد ويستوى ان أعتقها
قصداً أو بالاستيلاد واذا كاتب الرجل أمة فولدت ولداً فجنى على الولد جناية أو اكتسب
مالا فجميع ذلك للأم لانه تابع لها في الكتابة فكسبه وأرش طرفه لها وليس للولد
أن يمنع شيئا منها وان كان كبيراً فان عتقا ثم ماتت الام فذلك ميراث عنها سواء كانت
أخذت منه أولم تأخذ بخلاف ما يكتسبه الولد بعد موتها وهذا لان فى حال بقاء الأصل
لاعبرة للتبع فكان كسب الولد ككسبها ولو اكتسبت ثم عتقت وماتت كان كسبها ميراثا
عنها سواء كان فى يدها أو فى يد غيرها فكذلك كسب ولدها فأما بعد الموت فات ماهو
الاصل ولكن بقى الولد خلفا عنها فيما كان من حاجتها وحاجتها الى أداء البدل لتعتق به فلهذا
كان ماوراء ذلك من كسب الولد له وان مات الولد بعد العتق من تلك الجراحة كان جميع
قيمته للام لان الجانى صار قاتلا له فان بالعتق لا تنقطع السراية هنا حين لم يتبدل المستحق واذا
صار قاتلا له وهو مكاتب وقت جنايته فيكون الواجب عليه القيمة ويكون ذلك سالما للام
وان مات الولد عن مال وورثة أحرار ثم ماتت الام قبل أن تأخذه ولم تترك شيئاً فذلك المال
مالها لان سبب الاستحقاق تم لها فى حياتها فلا يبطل حقها بموتها ولكن القيمة مالها ويأخذ
المولى منه المكاتبة والباقى ميراث عنها ويجوز لولد المكاتبة ان يبيع ويشترى لانه بمنزلة أمه
مكاتب فيملك التصرف وان كان كسبه لها بحكم التبعية في الكتابة فان لحقه دين ثم ماتت
الام سعى فى جميع ذلك كما كان يسعى فى حياتها فان اكتسب مالا قضى منه الدين الذى عليه
وعلى أمه وسعى في الكتابة لانه مع لحوق الدين اياه هو قائم مقام الام بعد موتها فيسعى فى
جميع ماعليها وان مات بدئ بدينه لان دينه فى ذمته أقوى من حيث انه أسبق تعلقا وانه أصيل
فيه لمباشرة سببه فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين أمه ألا ترى ان المكاتبة لو أذنت لعبدها فى

التجارة فلحقه دين ثم ماتت كان غرماء العبد أحق بمالية الرقبة من غرمائها فكذلك الولد وهذا لان كسبه لها بعد ما يفرغ من حاجته فان حاجة المكتسب فى كسبه مقدم على حاجة غيره مكاتبة ولدت بنتا فكبرت وارتدت ولحقت بالدار ثم أسرت لم تكن فيئا لانها مكاتبة تبع لامها والمكاتبة لا تملك بالاسر فتحبس حتى تتوب أو تموت كما لو كانت الام هى التى فعلت ذلك وبهذا ونحوه يتبين فساد قول من يقول من أصحابنا ان أحدا لا يتكاتب على أحد فان الابنة لو لم تصر مكاتبة حقيقة لصارت فيئا بالاسر فان ماتت المكاتبة عن غير وفاء فان القاضي يخرج الابنة من الحبس حتى تسعى فيما على امها لان حبسها لحق الشرع وحق الامة والمولى فيها وفي سعايتها مقدم على حق الشرع الا ترى ان الامة اذا ارتدت لم تحبس ولكنها تدفع الى المولى يستخدمها ويحبسها فكذلك الابنة هنا تخرج لتسعى فيما على أمها مكاتبة ولدت ولدا ثم قتلها الولد فقتلها بمنزلة موتها وليس عليه من جنايته شئ لانه جزء منها فكأنها جنت على نفسها ولانه لو جني على غيرها كان موجب جنايته فى كسبه وكسبه لها فلو وجب لها بجنايته شئ انما يجب فيما هو من حقها فلا يكون مفيدا وان جنت الام جناية على انسان ثم ماتت قبل ان يقضي عليها بشئ سعى الولد في الجناية والكتابة لانه قائم مقامها وهى فى حياتها كانت تسعى فيها فان عجز نظر فان كان القاضي قضى لولى الجناية بالقيمة فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه وان كان القاضى لم يقض لولي الجناية بشئ بطلت الجناية بعجزه كما لو عجزت في حال حياتها قبل قضاء القاضى ثم ماتت وهذا لان حق ولى الجناية فى رقبتها وانما يصير دينا فى ذمتها بقضاء القاضي فاذا ماتت قبل القضاء بطل حقه لفوات محله فكذلك هنا والله أعلم بالصواب

باب مكاتبة الرجلين

﴿ قال ﴾ واذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع المكاتبة اليهما لان العقد واحد في حق المكاتب فلا يعتق شئ منه باداء بعض البدل كما لو كان لرجل واحد وهذا لان المقبوض غير سالم للقابض بل لشريكه أن يستوفي منه نصفه لانه مال وجب لهما بسبب واحد عوضا عما هو مشترك بينهما فكان اداؤه الى أحدهما كادائه اليهما وان أعتقه أحدهما جاز لانه مالك لنصيبه متمكن من اعتاقه

بعد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك وكذلك ان وهب له نصيبه من المكاتبة أو ابرأه عنه عتق لانه لو كان مالكا لجميعه كان معتقا له بابرائه عن جميع البدل فكذلك اذا كان مالكا لبعضه كان معتقا لحصته بابرائه اياه عن حصته من البدل بمنزلة مالو قال له أنت حر بخلاف مالو استوفى حصته وهذا لان ما أسقط بالهبة والابراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءة ذمة المكاتب عن نصيبه فأما المستوفى ليس بنصيبه خاصة حتى كان لشريكه ان يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن نصيبه بهذا الاستيفاء وكذلك ان سلم الشريك للقابض ماقبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه لانه لا يتم سلامة المقبوض له بهذا أيضاً حتى لو عجز الغلام كان المأخوذ بينهما نصفين وهذا لانه انما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له مافي ذمة المكاتب فاذا فات شرطه بالعجز رجع بنصف ماقبض كالمحال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل ثم المكاتب بالخيار بعد اعتاق أحدهما اياه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية فى نصف القيمة والعتق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسعاية ان كان المعتق معسراً لانه بتعجيزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه أحدهما وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسراً ويسعى العبد فى نصف قيمته ان كان معسرا كما هو مذهبه فى العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة وكذلك يسعى العبد فى الاقل عند عسرة المعتق لان وجوب الضمان والسعاية لدفع الضرر عن الشريك ويندفع الضرر عنه بايجاب الاقل كأن حقه وقت الاعتاق كان في الاقل ألا ترى أنه يعتق نصيبه باتصال ذلك اليه والضرر يندفع عنه باتصال حقه اليه وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اعتبار الاقل بحكم بقاء الكتابة وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حق الساكت في نصف العبد عينا ولا يندفع الضرر عنه الا باتصال نصف القيمة اليه ولا معنى لاعتبار الاقل بعد ذلك وان اختار المضى على المكاتبة ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذى لم يعتق نصف المكاتبة من ماله كما كان يطالبه به فى حياته ثم الباقى بعد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبدين بينهما مكاتبة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردّا فانه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته وذلك بأن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته واذا أدى أحدهما حصته اليهما عتق بخلاف ما لو كانا لرجل واحد لان هناك كل واحد منهما

يمكن أن يجعل ملتزما لجميع البدل البعض بطريق الاصالة والبعض بطريق الكفالة مراعاة لشرط المولى والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة فأما هنا نصف كل واحد منهما لمالك على حدة فلو جعلنا كل واحد منهما مطالبا بجميع البدل كان بحكم الكفالة في البعض وفى نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو لغير مولاه فيكون كفالة حقيقة ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا ببدل الكتابة فلهذا كان كل واحد منهما مطالبا بحصته خاصة يعتق بأداء ذلك اليهما كما لو كاتبه كل واحد منهما بعقد على حدة عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فللشريك أن يرد المكاتبة وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى ليس له ذلك بمنزلة ما لو أعتق أحدهما نصيبه أو بمنزلة ما لو باع أحدهما نصيبه لان تصرف المكاتب لاقى خالص ملكه ولكنا نقول هذا عقد محتمل للفسخ وفى ابقائه ضرر على الشريك الآخر أما فى الحال فلانه يتعذر عليه بيع نصيبه وأما بعد الأداء فلانه يتعذر عليه استدامة الملك فى نصيبه فلدفع الضرر عن نفسه يتمكن من فسخ عقد شريكه واذا جاز فسخ الكتابة لدفع الضرر عن المتعاقدين فلان يجوز فسخه لدفع الضرر عن غيرهما ممن لم يرض بعقدهما أولى ولا يبعد أن يلاقى تصرف الانسان ملكه ثم للغير أن يفسخه لدفع الضرر عن نفسه كالراهن يبيع المرهون او الآجر يبيع المؤاجر فان أعتقه الشريك الآخر بعد ذلك نفذ عتقه عندنا وقال ابن أبى ليلى لا ينفذ عتقه حتى ينظر ماذا يصنع في المكاتبة فان أداها عتق وضمن الذى كاتبه نصيب شريكه والولاء كله له وان عجز ينفذ عتقه وهذا بناء على أصله أن الكتابة لا تتجزى وأن المولى بعقد الكتابة يستحق الولاء فاذا صار المكاتب مستحقا لجميع ولائه لا يملك الآخر ابطاله عليه بالاعتاق ولكن يتوقف حكم اعتاقه لتوقف ملكه في نصيبه فان أدى الكتابة تبين أن نصيب الشريك كان منتقلا الى المكاتب فيضمن المكاتب له نصف قيمته والولاء كله له وان عجز تبين أنه كان مشتركا بينهما فينفذ عتق المعتق في نصيبه فأما عندنا نصيب الشريك باق على ملكه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى غير مكاتب وعندهما مكاتب كان متمكنا من فسخ الكتابة فيعتق نصيبه باعتاقه واذا أعتق فالمكاتب بالخيار فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء مضى على الكتابة وادى البدل وكان ولاؤه لهما واذا اختار ذلك فليس للمكاتب ان يضمن المعتق شيئا لانه ما اتلف عليه شيئا من حقه وان شاء عجز نفسه فعند ذلك يخير الذى كاتبه بين عتقه

واستسعائه وتضمين شريكه لما بينا وعندهما يعتق كله باعتاق أحدهما وان كان المعتق موسراً فللآخر حق التضمين فان كان معسراً فللآخر حق الاستسعاء على ما بينا من الاختلاف بينهما وعلى هذا لو كاتب الآخر نصيبه أيضا عند ابن أبي ليلى لا ينفذ منه وعندنا ينفذ ويكون مكاتبا بينهما وليس للمكاتب الاول أن يفسخ عقد الثاني وان باشره بغير اذنه لان ثبوت حق الفسخ لمعنى دفع الضرر ولا ضرر عليه هنا لان نصيبه مكاتب ثم المسئلة في كتابة أحد الشريكين على ثلاثة أوجه أحدها ان يكون بغير اذن شريكه ويستوفي البدل قبل ان يفسخ الشريك الكتابة فنقول على قول أبي حنيفة رحمه الله يعتق نصيبه لوجود شرط العتق وهو أداء البدل ثم يكون للساكت ان يأخذ من المكاتب نصف ما أخذ من العبد لان المؤدي كسبه وكسبه كان مشتركا بينهما فله ان يأخذ نصف ذلك منه ونصف ما بقي من الكسب في يد العبد أيضاً ثم يرجع المكاتب على العبد بما أخذه منه شريكه لان جميع البدل كان بمقابلة نصيبه وقد سلم نصيبه للعبد أيضا ولم يسلم للمولى نصف البدل فيرجع به عليه كما لو استحقه مستحق آخر من يده ثم ان كان المكاتب موسراً فللشريك خيار بين ثلاثة أشياء واذا اختار التضمين يرجع المكاتب بما ضمن على العبد ويكون الولاء كله له وان اختار الاستسعاء أو الاعتاق أو كان المكاتب معسراً فالولاء بينهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب كذلك الا أن المكاتب لا يرجع على العبد بالنصف الذي أخذه شريكه منه لان عندهما صار الكل مكاتبا فان جميع البدل مقابل بجميع الكسب ولم يسلم له الا النصف وقد سلم للمولى من جهته نصف البدل أيضا ثم ان كان المكاتب موسراً فليس للساكت الا التضمين وان كان معسراً فليس له الا الاستسعاء والوجه الثاني أن يكاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا استوفي البدل عتق نصيبه وللشريك أن يرجع عليه بنصف ما أخذ أيضا وبنصف ما بقي من الكسب في يد العبد لانه أداه من كسبه واذنه في العقد لا يكون اذنا في قبض البدل ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض البدل فلهذا كان هذا الفصل والفصل الاول سواء عنده الا في حكمين أحدهما أنه لا يكون للآخر حق فسخ الكتابة والآخر أنه لا يكون له أن يضمن المكاتب بعد العتق لوجود الرضا منه بالسبب وعلى قولهما اذنه في كتابة نصيبه يكون اذنا في كتابة الكل فيصير الكل مكاتبا بينهما الا أن نقبض أحدهما جميع البدل لا يعتق ما لم يصل الى الآخر نصيبه لان

المكاتب فى نصيبه كان وكيلا والوكيل بالكتابة لا يملك القبض للبدل فاذ وصل الى الآخر نصيبه حينئذ يعتق وما بقي من الكسب كله سالم للعبد والوجه الثالث أن يأذن أحدهما لشريكه فى أن يكاتب نصيبه ويقبض البدل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قبض المكاتب البدل فليس للشريك أن يرجع بشيء من المقبوض لأنه قبضه برضاه وصار هو آذنا للعبد في أن يقضي دينه بكسبه فلا يثبت له حق استرداد شيء من القابض بخلاف الأول وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق كله بقبض المكاتب سواء وصل الى الشريك نصيبه أولم يصل لانه كان وكيلا من جهته في قبض البدل فيعتق العبد بالاداء اليه والمقبوض مشترك بينهما ولا سبيل للشريك على مابقي من كسب العبد فى يده سواء وصل اليه نصيبه مما قبضه المكاتب أولم يصل بأن هلك فى يده لان هلاك نصيبه فى يد وكيله كهلاكه فى يده وان كان أحد الشريكين كاتب جميع العبد فقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذا كقولهما حتى اذا عتق بالاداء اليه رجع الشريك عليه بنصف المقبوض واذا كان بغير اذنه لم يكن له أن يرجع على العبد بشيء من ذلك لان جميع البدل هنا بمقابلة جميع الكسب والرقبة ولم يسلم له من جهة المكاتب الا النصف وقد سلم للمكاتب نصف البدل أيضا فلا يرجع عليه بشيء آخر فان أذن احدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه ويقبض البدل ثم نهاه بعد ماقبض بعضه صح نهيه لان أذنه للمكاتب فى قضاء دينه بنصيبه من الكسب لا يكون ملزما شيئا اياه فيكون له أن يرجع عن ذلك حتى يشاركه فيما يقبض بعده ولا يشاركه فيما كان قبض قبل النهى اعتبارا للبعض بالكل وان كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه فلم يعلم به شريكه حتي كاتبه نصيبه باذن الاول ثم علم بكتابة الأول فأراد ردها لم يكن له ذلك لأنه بمباشرة الكتابة فى نصيبه صار مسقطا لخياره فان الخيار له كان لدفع الضرر وقد التزم ذلك الضرر ثم مايأخذ واحد منهما بعد هذا منه فهو سالم له لايشاركه الآخر فيه لان نصيب كل واحد منهما صار مكاتبا بعقد باشره بنفسه فلا يكون بينهما في البدل شركة كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بعقد على حدة بخلاف ما اذا كاتباه معا لان البدل هناك وجب لهما بعقد واحد وان كان الاول أخذ منه شيئا قبل كتابة الثانى كان للثانى أن يشاركه فيه لان الثانى انما يكون مسقطا حقه عن كسبه بكتابة نفسه فيقتصر ذلك على مايكتسبه بعد كتابته فلا يتعدي الى ما كان قبله وان أذن كل واحد منهما لصاحبه في مكاتبة نصيبه منه فهذا اذن له

فى القبض ولا يرجع أحدهما فيما قبض الآخر ولا يشركه وقوله وهذا اذن له في القبض تجوز فى العبارة فان الاذن فى الكتابة لا يكون اذنا فى القبض ولكن انما لا يرجع واحد منهما على صاحبه لان المكاتب صار أحق بجميع كسبه ونصيب كل واحد منهما من البدل واجب بعقد على حدة فلا شركة بينهما فى المقبوض وان كاتب أحدهما نصيبه منه بعد ما أذن له صاحبه فى الكتابة والقبض فقبض بعض الكتابة ثم عجز الغلام ففى القياس للشريك أن يرجع على القابض بنصف المقبوض لانه انما رضى بقبضه ليعتق نصيبه به ولم يعتق حين عجز الغلام ولانه انما رضي الآذن بأن يقضي العبد دينه بنصيبه من الكسب وبعد العجز لا دين فبقي هو كسب عبد مشترك بينهما فله أن يأخذ منه نصفه وفى الاستحسان لا سبيل له عليه فيما قبض اعتباراً للبعض بالكل وهذا لانه صار مسقطا حقه عن المقبوض حين أذن له فى قبضه فلا يعود حقه فيه بعجز الغلام ألا ترى أنه لو تبرع انسان بقضاء بعض البدل عن المكاتب ثم عجز المكاتب عما بقي لم يكن للمتبرع استرداد ما تبرع به فهذا مثله واذا كاتب احدهما كله بغير اذن شريكه ثم وهب للعبد نصف المكاتبة لم يعتق منه شيء كما لو كان العبد كله له وهذا لانه أضاف الهبة الى نصف شائع فلا يتعين لذلك حصة نصيبه خاصة فلهذا لا يعتق وان قال وهبت لك جميع حصتي من هذه المكاتبة عتق إما لان جميع البدل وجب بعقده فكان هذا وقوله وهبت لك المكاتبة كلها سواء أولانه برئ من حصته من البدل حين أضاف الهبة الى نصيبه خاصة بمنزلة مالو كاتباه ثم وهب أحدهما جميع حصته الا أن الاول أصح لان العبد هنا لا يعتق الا بأداء جميع البدل اليه فعلم أن هبة جميع حصته تكون هبة لجميع المكاتبة مكاتبة بين رجلين علقت من احدهما فهى بالخيار لانه تلقاها جهتا حرية فان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها لانها أمة بينهما وقد استولدها وان شاءت مضت على الكتابة وأخذت عقرها فان مضت على الكتابة ثم علقت من الآخر ثم عجزت فالولد الاول للاول والولد الثانى للثانى لان نصفها فى الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكفى لثبوت نسب الولد الثانى منه وهي أم ولد للأول لانه استحق حق أمية الولد في جميعها الا أن المكاتبة فى نصيب الآخر كان مانعا من ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز وقد ارتفع هذا المانع بالعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت ألا ترى أن الخيار اذا سقط فى البيع

بشرط الخيار يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد واذا صارت أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثاني وعلى الثاني جميع قيمة الولد لانه تبين أنه استولد مملوكة الغير ولكنه كان مغروراً باعتبار ظاهر الملك فيكون ولده حراً بالقيمة ولم يذكر حكم العقر لانه على رواية هذا الكتاب وجب نصف العقر على الثاني ونصف العقر على الاول فيكون احدهما قصاصا بالآخر وقد بينا في كتاب الدعوى أن الاصح وجوب جميع العقر على الثاني ثم يكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للأول نصف العقر على الثاني وبينا هناك ان قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أيضا انه حين استولدها أحدهما صار الكل أم ولد له وهي مكاتبة فلا يصح استيلاد الثاني بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوي مكاتبة بين رجلين ولدت بنتا ثم وطئ أحدهما الابنة فعلقت منه قال ثبت نسبه منه لان الابنة بمنزلة أمة مكاتبة بينهما فيثبت نسب ولدها من احدهما بالدعوى كما ثبت نسب ولد المكاتبة والابنة على حالها ليس لها أن تخرج نفسها من المكاتبة لتكون أم ولد المستولد لانها تابعة في العقد فلا تملك فسخ العقد في حق نفسها مقصوداً ولا ولاية لها على فسخ العقد في حق أمها ولان الام انما كانت تعجز نفسها عما عليها من البدل وليس على الولد شئ من البدل وقد كان للام منفعة في التخيير فخيرناها ولا منفعة للابنة في ذلك وعلى المستولد عقرها لانه وطئها وهي مكاتبة ولكن عقرها للام بمنزلة كسبها وانها تابعة للام في الكتابة فان عجزت المكاتبة صارت الابنة أم ولد للواطئ لان المانع من ظهور أمية الولد في نصيب شريكه منها قد ارتفع بعجز الام وانما تصير أم ولد له من حين علقت منه فلهذا يضمن لشريكه نصف قيمتها يوم علقت منه وان لم تعجز فاعتق الشريك الآخر الابنة بعد علوقها من الاول عتقت عند أبي حنيفة رحمه الله لان نصيبه من الابنة باق على ملكه مابقيت الكتابة فيها فينفذ عتقه ولا سعاية عليها لان نصيب المعتق عتق باعتاقه ونصيب الآخر بمنزلة أم الولد ولا سعاية على أم الولد للمستولد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة أم ولد بين شريكين أعتقها أحدهما وولدها حر لانه ثابت النسب من المستولد وقد عتقت بذلك لكونه متمكنا من اعتاقه ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً لان اعتاق الشريك نصيبه من الام يكون اعتاقا لنصيبه منه كما بينا من عتق السفلى باعتاق العليا على أصله والمكاتبة باقية على حالها تعتق بالاداء أو تعجز فتكون أمة بينهما مكاتبة بين رجلين ولدت فاعتق

أحدهما الولد عتق نصيبه منه لكونه مالكا لنصيبه بسبب دخوله فى مكاتبة الام وهو على حاله حتي تعجز الام أو تعتق لانه لما صار تبعا لامه فى الكتابة لا ينقلب مقصوداً مابقى حكم التبعية ولان الام لها حق في كسب الولد فلا يتمكن المعتق من ابطال حقها في كسبه فان عتقت عتق معها لبقاء حكم التبعية فى النصف الذى بقى رقيقا منه فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصوداً وهو مشترك بينهما أعتقه أحدهما وقد بينا حكم العبد المشترك يعتقه أحد الشريكين واذا اختار التضمين يضمنه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الام لان وجوب الضمان بسبب الاعتاق فتعتبر القيمة عند ذلك كما تعتبر قيمة المغصوب وقت الغصب مكاتبة بين رجلين ولدت بنتا فوطئا الا بنة فعلقت فولدت منهما ثم ماتا فالا بنة حرة لانها كانت أم ولدهما فتعتق بموتهما كما لو اعتقاها وهذا لانها استغنت عن تبعية الام لما ظهر لها من سبب العتق مجانا وتبقي الام على مكاتبتها لان نفوذ العتق فى التبع لا يوجب عتق الاصل ولو كانت الام هى التى ولدت منهما ثم ماتا عتقت هى بجهة الاستيلاد وعتق ولدها أيضا لانه تبع لها وثبوت العتق فى التبع بثبوته فى الاصل ولان عتقها بالاستيلاد كعتقها باعتاق منهما ابتداء وقد بينا أنهما اذا أعتقاها عتق الولد معها لان اعتاقهما اياها بمنزلة الاستيفاء لما عليها من المكاتبة وان عجزت ثم ولدت منهما بعد ذلك فالولد الاول رقيق لان بعجزها انفسخت الكتابة وصار الولد الاول رقيقاً ثم يثبت فيها حق أمية الولد بعد انفصال هذا الولد عنها وحق العتق لايسري الى الولد المنفصل كحقيقة العتق وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب أحد الشريكين بغير اذن شريكه ثم علقت منه فهى أم ولد له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى فى هذا لايخالفهما لأن نصيب الشريك عنده لم يصر مكاتبا فتصير أم ولد للمشتري ولكنه حفظ جوابهما ولم يحفظ جواب أبي حنيفة وهى مكاتبة على حالها لان الكتابة لاتنافى الاستيلاد سابقاً ولا طارئاً ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك وهذه اجازة للمكاتبة لان العقد في حق الشريك لدفع الضرر عنه وقد زال ذلك بتحول نصيبه الى المستولد قال وهذا بمنزلة رجل له أم ولد كاتبها يريد به التشبيه فى حكم لزوم الكتابة فأما في مسألة الأصل المستولد ضامن نصف العقر لان كتابته فى نصيبه كان نافذاً ومن استولد مكاتبته يلزمه العقر لها وقد فسره بعد هذا فقال جارية بين رجلين كاتبها احدهما بغير اذن شريكه ثم

وطئ الذى كاتبها قبل ان يعلم شريكه بالمكاتبة فولدت منه فهى أم ولد له والمكاتبة جائزة ويضمن الواطئ نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك ونصف العقر لها وللمكاتبة الخيار لانه تلقاها جهتا حرية فان اختارت الكتابة أخذت نصف العقر منه وان اختارت ان تكون أم ولد له لم يكن لها نصف العقر لان استحقاقها نصف العقر لكونها أحق بنفسها بعقد الكتابة وقد زال ذلك حين اختارت الاستيلاد فان أم الولد لاتستوجب على مولاها دينا وان أجاز شريكه المكاتبة بعد ما علقت منه فاجازته باطلة وهى مكاتبة لانه أجاز عقدا باطلا ولان نصيبه تحول الى المكاتب بالاستيلاد وانما كان يعتبر اجازته باعتبار ملكه فان وطئها الذى لم يكاتب فعلقت منه فهى أم ولد الذى علقت منه لانه مالك لنصيبه منها فصح استيلاده فيها والمكاتبة على حالها جائزة حتي يردها الواطئ لانه لامنافاة بين الاستيلاد والكتابة وكل واحد منهما يطرأ على صاحبه فلم يكن اقدامه على الاستيلاد إبطالا منه للكتابة ولكنه لو انفسخت الكتابة بعد ذلك صار الكل أم ولده لان المانع من انتقال نصيب الشريك اليه بالاستيلاد هو الكتابة وقد ارتفعت وان كاتبها احدهما باذن شريكه ثم استولدها الآخر فان شاءت عجزت وكانت أم ولد المستولد لزوال المانع في نصيب الشريك وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت منه نصف العقر لان الكتابة في نصيب الشريك لازمة حين باشرها باذن شريكه وتأخذ منه نصف العقر لانها أحق بنفسها فى ذلك النصف فاذا أدت المكاتبة عتقت ولم تسع للمستولد فى شئ لان نصيبه منها أم ولد ولاسعاية على أم الولد للمستولد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فاكتسبت مالا وقضت منه الكتابة فعتقت ثم اكتسبت مالا ثم حضر الذى لم يكاتب فله نصف ما اكتسبته قبل اداء الكتابة ولها نصفه لان نصيب المكاتب منها مكاتب ونصيب الشريك مملوك له والكسب يملك بملك الاصل وما اكتسبته بعد اداء الكتابة فهو لها لان عندهما تعتق كلها بعتق البعض وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالي يعتق نصيب المكاتب ونصيب الشريك بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية والمكاتب أحق بكسبه من المولى فلهذا لم يكن للشريك شئ مما اكتسبت بعد اداء الكتابة فان ماتت قبل ان تؤدى شيئاً وتركت مالا فنصفه للذى لم يكاتب لانه كسب نصيبه منها ويأخذ الذى كاتب النصف الباقى فى المكاتبة لان كسب نصيبه منها والمكاتبة كانت نافذة في نصيبه فيأخذ بدل

الكتابة من تركتها بعد موتها ثم يأخذ الذي لم يكاتب نصف قيمتها مما بقي ان كان شريكه معسراً لانه يثبت له حق استسعائها في نصف القيمة ان كانت حية وقد ماتت عن مال فيأخذ تلك السعاية من مالها والباقي ميراث لورثتها الأحرار لانه حكم بعتقها بأداء السعاية مستنداً الى حال حياتها فان لم يكن لها وارث غيرهما كان مابقي بينهما نصفين لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فهي مولاة لهما وان شاء أن يضمن شريكه لانه موسرا كان له ذلك لان المكاتب صار متملكا لنصيبه ثم يرجع به المكاتب في مالها كما يرجع عليها لو كانت حية ويكون ولاؤها وميراثها له ان لم يكن لها وارث لانه تملك نصيب شريكه بالضمان وان كانت ماتت بعد ماأدت المكاتبة وقد تركت مالا لايدري متى اكتسبته قبل الاداء أو بعده فالمال له لان الكسب حادث فيحال حدوثه الى أقرب الاوقات وهو ما بعد أداء الكتابة ولان سبب الاستحقاق لها لانه قد ظهر وهو اكتسابها واستحقاق النصف لشريكه لم يعلم سببه وهو كون نصيبه قنا حين اكتسب ولا يقال قد عرفنا نصيبه مملوكا قنا له فيجب التمسك بذلك حتي يتبين خلافه لان هذا ظاهر علم زواله بعد ماأدت الكتابة واستصحاب الحال انما يعتبر اذا لم يكن خلافه معلوما في الحال جارية بين رجلين كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه فأدت اليه الكتابة ثم وطئها الآخر فعلقت منه قال تسعى له في نصيبه لان نصيبه بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية ولا تصير أم ولد له أما عندهما لانها عتقت بأداء الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه تعذر استدامة الملك لما نفذ فيها من العتق من جهة المكاتب وانما تكون أم ولد له اذا عجزت عن السعاية وليس لها ذلك هنا حتى لو مات المستولد قبل أن تؤدي السعاية عتق نصيبه بجهة الاستيلاد وسقط عنها السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل كاتب جارية ثم مات عن ابنين فاستولدها أحدهما فهي بالخيار ان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه لأن الكتابة انفسخت بالعجز فصارت مشتركة بينهما ارثا قد استولدها أحدهما وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت عقرها لان المكاتب لايورث مابقيت الكتابة وقد سقط الحد عن الواطيء بشبهة حق الملك الثابت له فيها بانعقاد سببه فيجب العقر لها واذا كاتب الرجلان جارية بينهما مكاتبة واحدة ثم ارتد أحدهما عن الاسلام فأدت المكاتبة اليهما ثم قتل مرتداً قال لاتعتق وليس أداؤها الى المرتد بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تعتق لان قبض المرتد عندهما جائز كقبض المسلم بمنزلة قولهما في تصرفات المرتد وأما في قول أبي حنيفة تصرفات المرتد تتوقف وتبطل بقتله فكذلك قبضه نصيبه من البدل كان موقوفا وبالقتل تبين أنه كان حق الوارث فكان قبضه باطلا وترجع الورثة على الشريك بنصف ما أخذ كما لو كان هو أخذ نصيبه وحده ولهذا لا يعتق نصيب الشريك منها أيضا ثم يستسعونها في النصف الباقي فان عجزت ردت في الرق بمنزلة مكاتبة أدت نصف البدل الى الموليين ثم عجزت ثم أشار في الاصل الى أنه وان كاتبه في حالة الردة لم يجز قبضه لبدل الكتابة بخلاف ما اذا باعه في حالة الردة وقبض ثمنه كان جائزا من قبل ان بالردة صار ماله كأنه للوارث والعاقد في باب الكتابة لا يستحق قبض البدل بعقده اذا كانت المكاتبة لغيره بخلاف العاقد في باب البيع فان حق قبض الثمن له وان كان البيع لغيره وكان في هذا الكلام نظر لان بيعه في كسب اسلامه لا ينفذ بعد الردة ما لم يسلم وبعد الاسلام يجوز قبضه في المكاتبة وفي الثمن جميعا وانما هذا الفرق فيما اذا كان البيع والكتابة قبل الردة فلا يجوز قبضه لبدل الكتابة بعد الردة ويجوز قبضه الثمن بحق العقد ونما لحقه الحجر بالردة كالعبد المأذون اذا باع شيئا ثم حجر عليه مولاه كان قبضه الثمن صحيحا ولو لحق المرتد منهما بدار الحرب فأدت جميع الكتابة الى الشريك الآخر لم تعتق لان قبضه نصيب ورثة المرتد باطل وان أدت الى الشريك الباقي والى ورثة المرتد عتقت اذا كان قد قضى بلحاقه كما لو مات فدفعت الكتابة الى الشريك الحي والى ورثة الميت وان عجزت بعد ما ارتد أحدهما فردها في الرق ثم قتل المرتد على ردته فهي على مكاتبتها لان فسخ الكتابة في نصيب المرتد باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ككتابته والكتابة اذا كانت واحدة لا يمكن فسخها في البعض دون البعض بسبب العجز كما لو كان أحد الموليين غائبا فعجزت عن المكاتبة لم يفسخ القاضي العقد بخصومة الشاهد منهما حتى يحضر الآخر واذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت المكاتبة فرداها في الرق فان أسلما فهي أمة قنة بينهما وان قتلا على الردة فهي على مكاتبتها وان كانت المكاتبة بين رجلين فولدت بنتا ثم ان أحد الموليين وطئ الابنة فعلقت منه ووطئ الآخر الام فعلقت منه فقالتا نحن نعجز فذلك لهما ومراده أن للام ان تعجز نفسها لانه تلقاها جهتا حرية وأما الولد فليس من هذا الخيار في شيء لانه ليس عليه شيء من البدل

فاذا اختارت الام المضى على الكتابة أخذت كل واحدة منهما عقرها من الواطى وعقر الابنة يكون للام بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما أم ولد للذى وطئها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير اذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك ولا يرده الا بقضاء القاضى الا أن يرضى العبد ومولاه الذى كاتبه أن ينقض الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا لان ثبوت حق الفسخ للآخر مختلف فيه بين العلماء فلا يتم الا بقضاء القاضى اوالتراضى كالرجوع في الهبة وهذا لأن الفاسخ انما يفسخ باعتبار ملكه والعاقد عنه من ذلك باعتبار ملكه أيضا فاذا استوت الاقدام كان الفضل الى القاضى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة الرجل شقصاً من عبده

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل نصف عبده جاز ذلك وصار كله مكاتبا بذلك فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة عندهما لا تتجزأ كالعتق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على القدر الذى كاتب منه فان أدى المكاتبة عتق منه ذلك القدر ويسعى فيما بقى من قيمته على قدر مايطيق بمنزلة رجل أعتق بعض عبده ومعنى هذا أنه ليس للمولى أن يطالبه بالسعاية فى الحال ولكن يجعله منجما عليه بحسب مايعلم أنه يطيق اداءه لانه معسر فيستحق النظرة الى الميسرة بالنص ولان مقصوده تكميل العتق دون التضييق عليه وان اكتسب العبد مالا قبل الاداء اليه فنصفه له ونصفه للمولى لان نصفه مملوك للمولى غير مكاتب والكسب يملك بملك الاصل وما اكتسب بعد الاداء ليس للمولى منه شئ لان النصف منه عتق بالاداء والنصف الآخر يستسعى كالمكاتب فيكون هو أحق بجميع كسبه بعد الاداء واذا كاتب نصفه ثم أراد أن يحول بينه وبين الكسب لم يكن له ذلك لان مقصود المولى بالكتابة تمكينه من التقلب والتكسب ليؤدى به البدل وقد ثبت هذا الحق للمكاتب بكتابة النصف لازما فكما لا يكون له أن يفسخ الكتابة لا يكون له أن يحول بينه وبين الكسب واذا أراد أن يخرج من المصر فله أن يمنعه في القياس لان نصفه مملوك له وللمولى أن يمنع ملكه من السفر ولا يتأتي السفر فى قدر ماصار مكاتبا

منه وحده فكان للمولى أن يمنعه دفعا للضرر عن ملكه كمن استأجر دابة ليركبها هو ليس له أن يركب غيره أو استأجر ثوبا ليلبسه هوليس له أن يلبس غيره لان الركوب واللبس يتفاوت فيه الناس فيصير المستأجر ممنوعا من التصرف فيما يملكه من المنفعة على وجه يلحق الضرر بصاحب الثوب ولكنه في الاستحسان لا يمنع من ذلك لان المولى أثبت له حق التقلب والتكسب وربما لا يحصل له هـذا المقصود في المصر والخروج من المصر للطلب طريق ظاهر بين الناس فيصير مثبتا له ذلك الحق حين كاتب نصفه فلا يمنعه بعد ذلك منه وهـذا أولى الوجهين بالأخذ به لان المقصود من هذا العقد الارفاق به وكذلك لو أراد أن يستخدمه أو يستسعيه يوما ويخلي عنـه يوما للكسب فله ذلك في القياس لان خدمته ومنفعته ككسبه فكما أن للمولى أن يأخذ نصف كسبه فكذلك له أن يجعل نصف خدمته لنفسه بالتهايؤ بينـه وبين نفسه وفي الاستحسان لا يعرض له في شئ حتي يؤدى أو يعجز لانه أثبت له حق التقلب والتكسب وذلك بمنافعه يكون فمن ضرورة ثبوت هذا الحق له لازما ان يكون أحق بمنافعه وهذا أولى الوجهين بالاخذ به لانه ارفاق به وليس فيه ضرر على مولاه فانه اذا اكتسب بمنافعه كان للمولى أن يأخذ نصفه فيكون هذا تحويلا لحقه من المنفعة الى الكسب ولا ضرر فيه ولو جعلنا المكاتب أحق بكسبه كان فيه ابطال حق المولى عن نصف الكسب فلهذا لا يعتبر الارفاق في ذلك واذا كاتب نصف جاريته فولدت ولداً كان ولدها بمنزلتها ونصف كسبه للمولى لان نصف الولد مملوك كنصف الام ونصف كسبه للأم لانه داخل في كتابتها فتأخذ حصة ذلك من كسبه فان أدت عتق نصفها ونصف الولد معها ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته لان كل واحد منهما معتق البعض وقد احتبس ما بقي من ملك المولى فيه عنده وكل واحد منهما مقصود فى هذه السعاية فاذا اكتسب الولد بعد ذلك فذلك الكسب له دون أمه ومولاه لانه صار كالمكاتب بما لزمه من السعاية في نصف قيمته مقصوداً وان ماتت الام قبـل أن تؤدى شيئا من كتابتها يسعى الولد فى المكاتبة لان نصفـه تبع للأم فى الكتابة فيقوم مقامها بعـد موتها في السعاية وفي المكاتبة فاذا أداها عتق نصفها كما لو أدت فى حال حياتها ويسعى بعـد ذلك فى نصف قيمته ولا يسعى فى نصف قيمة أمه لان فى السعاية فى نصف القيمة كل واحـد منهما مقصود فلا يجب عليـه ما كان واجبا عليها من السعاية لان ذلك فى حكم التبعية ولا تبعية هنا فى حق

ذلك النصف وهو بمنزلة رجل أعتق نصف جاريته ونصف ولدها ثم ماتت الام فلا سعاية على الولد من قبل الام ولو كان أعتق نصف أمته وهي حبلى فولدت بعد ذلك أو حبلت بعد العتق فهذا الولد يسعى فيما على أمه اذا ماتت لان جميع الولد تبع لها ألا ترى أنه ليس عليه شيء من السعاية مقصوداً فيسعى فيما عليها بعد موتها واذا كاتب نصف أمته فولدت ولداً ثم ماتت الام وتركت مالا وعليها دين قضى الدين من جميع تركتها أولا لان نصفها مكاتب ونصفها مأذون ودين المأذون في كسبه مقدم على حق المولى ويكون للمولى نصف ما بقي بعد الدين لان نصفه ملكه وكسب ذلك النصف له بعد الفراغ من الدين ونصف المكتسب لها فيؤدى من ذلك كتابتها فان بقي شيء أخذ المولى نصف قيمتها لانه كان يستسعيها في نصف القيمة بعد أداء الكتابة لو كانت حية فيأخذ ذلك من تركتها بعد موتها والباقي ميراث لورثتها لانا حكمنا بموتها حرة ولا يرث هذا الولد منها شيئاً لان استناد العتق في الولد الى حال حياتها كان في النصف الذي هو تبع لها وفي النصف الباقي الولد مقصود فان عليه أن يسعى في نصف قيمته ولا يعتق الا بعد أداء سعايته فكان بمنزلة المملوك عند موت أمه فان لم تدع الام شيئا سعى الولد في الدين كله لان في حكم الدين الولد قائم مقام لام كولد المأذونة وولد المكاتبة يسعى في الكتابة أيضا لهذا المعنى ثم يسعى في نصف قيمة نفسه لانه معتق النصف بعد أداء الكتابة ولا يسعى في نصف قيمة الام لما بينا أنه ليس بتبع لها في هذا النصف فان أدى الكتابة قبل أن يؤدى دين الغرماء عتق نصفه ونصف أمه كما لو أدت في حياتها ولم يرجع الغرماء على المولى بما أخذ لكنهم يتبعون الولد بالدين لانه قائم مقامها فأخذه بدل الكتابة منه كأخذه منها واذا أخذ منها كان المأخوذ سالما والغرماء يتبعونها بديونهم فكذلك الولد وما اكتسب الولد قبل أن يؤدى الكتابة فنصفه للمولى بعد الدين لان الولد بمنزلتها وقد بينا أنه يبدأ بالدين من كسبها ثم يسلم للمولى نصف ما بقي باعتبار ملكه في نصفها فكذلك الولد رجل كاتب نصف أمته فاستدانت دينا سعت في جميع الدين لان كتابة النصف من المولى يتضمن الاذن للنصف الآخر في التجارة على ما بينا أنه تمليك لها من التقلب والتكسب ومن ضرورته الاذن في التجارة فان عجزت كان جميع الدين في جميع رقبتها تباع في ذلك لان جميع الدين ظهر وجوبه في حق المولى باعتبار الاذن

فتباع فيه بعد العجز وكذلك ان كانت الشريكين وكاتبها أحدهما باذن شريكه فاستدانت دينا ثم عجزت فالدين في جميع رقبتها تباع فيه لان رضا الشريك بالكتابة يتضمن الاذن لها فى التجارة فى نصيب نفسه ضرورة عبد بين رجلين اذن له احدهما فى التجارة فاستدان دينا فهو فى نصيب الآذن خاصة لان الاذن رضى بتعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه صحيح فى نصيبه دون نصيب شريكه وكذلك ان كاتب احدهما بغير اذن شريكه لان الشريك لم يرض بتعلق الدين بنصيبه ولا بثبوت حكم الاذن في نصيبه بخلاف ما اذا كانت الكتابة باذنه فان اشترى الذى أذن له فى التجارة نصيب شريكه بعد ما لحقه الدين فالدين فى النصف الاول خاصة كما لو كان قبل شرائه وكذلك ما استدان بعد هذا بغير علم مولاه لان حكم الاذن لم يثبت فى المشترى بنفس شرائه وهذا النصف كان محجوراً قبل الشراء وتأثير الشراء فى رفع الاذن الثابت لافى اثباته وان علم أنه يشترى ويبيع فلم ينهه فالقياس كذلك لان شراءه وبيعه صحيح باعتبار الاذن فى نصفه وتأثير سكوت المولى فى اثبات الرضا بتصرفه لينفذ ذلك دفعا للضرر والغرور عمن عامله وذلك حاصل بدون ثبوت الاذن فى النصف الباقى فلا يجعل سكوته اذنا وفى الاستحسان يلزمه جميع ذلك فى جميع الرقبة اعتباراً للبعض بالكل فانه لو كان الكل محجوراً فرآه المولى يبيع ويشترى فلم ينهه صار الكل ماذونا فكذلك اذا كان النصف محجوراً لان سكوته عن النهى بعد العلم بتصرفه بمنزلة التصريح بالاذن واذا كاتب نصف عبده لم يكن له أن يبيع الباقى لانه ثبت للعبد حق التكسب والتقلب لازما وفى بيع الباقى ابطال هذا الحق عليه فان باعه من العبد عتق النصف الذى باعه لان بيع النصف من نفسه اعتاق وكتابة البعض لا تمنع اعتاق ما بقى منه لان فى الاعتاق تقرير حقه لا ابطاله وله الخيار ان شاء عجز وسعى فى نصف قيمته وان شاء مضى على الكتابة فان مضي على الكتابة وأدى بعضها ثم عجز حسب له ما أدى من نصف القيمة وسعى فيما بقي منه لان بعتق النصف صار هو أحق بجميع كسبه وللمولى عليه اما الكتابة واما نصف القيمة فما سبق فيه يكون محسوبا مما له عليه وكذلك بدل الكتابة فى حال قيام العقد أو نصف القيمة بعد العجز عنه وما كان كسبه قبل أن يشتري نفسه فله نصفه وللمولى نصفه لان نصفه كان مملوكا للمولى حين اكتسب هذا المال فان كان أدى الي المولى شيئاً قبل أن يشتري نفسه فقال المولى اطرح نصف ذلك المؤدى لان لى نصف الكسب فله ذلك ان كان أداه

من شيء اكتسبه وان كان أداه من دين استدانه فلا شيء للمولى من ذلك لما قلنا انه في النصف الآخر مأذون له ولا يسلم كسبه للمولى الا بعد الفراغ من دينه ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيئا جاز الشراء في نصفه لان النصف منه مكاتب والنصف مأذون وشراء المولى من مكاتبه مفيد وشراؤه من المأذون اذا لم يكن عليه دين غير مفيد فلهذا كان نصف المشترى للسيد بنصف الثمن والنصف الآخر للسيد بقديم ملكه وان اشترى المكاتب من مولاه عبداً ففي الاستحسان جاز شراؤه في الكل كما لو اشتراه من غيره لان النصف منه مكاتب والنصف مأذون وفي القياس لا يجوز شراؤه الا في النصف لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى وشراء المملوك من مولاه لايجوز اذا لم يكن عليه دين لانه غير مفيد ويجوز اذا كان عليه دين لانه مفيد فكذلك هنا وبالقياس نأخذ لانه أقوى الوجهين فالعقود الشرعية غير مطلوبة بعينها بل لفائدتها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة العبد المأذون

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا كاتب الرجل عبده المأذون جاز اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط برقبته أولا يحيط بها فللغرماء أن يردوا الكتابة بمنزلة مالو باعه المولى لأن هناك الغرماء يتوصلون الى حقهم من الثمن في الحال وهنا لا يتوصلون الى حقهم لان بدل الكتابة منجم مؤجل عليه فاذا كان لهم أن ينقضوا البيع لدفع الضرر عنهم فلأن يكون لهم أن ينقضوا الكتابة أولى فان أخذ المولى الكتابة أو بعضها ثم علم الغرماء بذلك فلهم أن يأخذوا ذلك من المولى لأن حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شيء من كسبه مابقي حق الغرماء ولكن العبد قد عتق ان كان أدى جميع الكتابة لوجود الشرط بمنزلة مالو أعتقه المولى فان قيام الدين عليه لايمنع صحة اعتاق المولى اياه فان بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضمنوا المولى قيمته لان مالية رقبته كان حقا للغرماء حتى يبيعوه في دينهم وقد أبطل المولى ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن قيمته ثم يتبعون العبد ببقية دينهم لانه كان في ذمته وبالعتق تقوى ذمته ولا يرجع المولى على العبد بالمكاتبة لأنه انما كاتبه ليؤدي البدل من كسبه وهو كان عالما في ذلك الوقت أن كسبه مشغول بالدين فيكون راضيا بقبض البدل مشغولا ولان

البدل للمولى بما أوجبه للعبد من الحق فى كسبه وانما أوجب له الحق فى كسبه مشغولا بالدين فاذا سلم البدل للمولى مشغولا بالدين تحقق المساواة وان لم يأخذ المولى المكاتبة ولم يردها الغرماء حتى قضى المولى دينهم جازت الكتابة لان المانع دينهم وقد ارتفع بوصول دينهم لجازت الكتابة كما لو باعه ثم قضى الدين وهذا لان المانع حق الغرماء وقد ارتفع بوصول دينهم اليهم ولا يرجع على العبد بما أدى عنه من الدين لانه ظهر ملكه بما أدى فهو كما اذا أدى الفداء عن العبد الجانى ولانه أصلح مكاتبته فيكون عاملا لنفسه فى ذلك ولانه لم يكن مطالبا بأداء هذا الدين وكان هو فى الاداء كمتبرع آخر وكذلك ان أبى المولى أن يؤدي الدين فأداه الغلام عاجلا لانه سقط حقهم بوصول دينهم اليهم من جهة العبد رجل كاتب أمته وعليها دين فولدت ولداً وأدت المكاتبة ثم حضر الغرماء فلهم أن يأخذوا المكاتبة من السيد لانه كسبها ويضمنونه قيمة الجارية لانه أتلف ماليتها عليهم بالعتق ويرجعون بفضل الدين ان شاؤا على الجارية وان شاؤا على الولد لان حق الغرماء كان متعلقا بمالية الولد لما انفصل بعد لحوق الدين اياها ألا ترى أنه يباع فى ديونهم وقد احتبست تلك المالية عند الولد بالعتق فيبيعونه بدينهم ان شاؤا ولكن لا يأخذون منه الا مقدار قيمته لأن وجوب الدين عليه باحتباس ماليته عنده فيتقدر بذلك القدر وان شاؤا رجعوا على الجارية بجميع ديونهم لان ذمتها تأكدت بالعتق وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمة الولد لانه ما صنع فى الولد شيئا وانما عتق الولد تبعا للأم بجهة الكتابة وان ماتت الام بعد أداء بدل الكتابة فعلى الولد الاقل من قيمته ومن الدين لما قلنا أمة بين رجلين أذن لها أحدهما فى التجارة فاستدانت دينا ثم كاتب الآخر نصيبه منها باذن شريكه فابى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلهم ذلك لأنهم استحقوا بيع نصيب الآذن في ديونهم وفى لزوم الكتابة فى النصف الآخر ابطال هذا الحق عليهم لان مكاتب البعض لا يباع ولان اذن الشريك غير معتبر في حق الغرماء لان حقهم في نصيبه مقدم على حقه فيجعل وجود اذنه كعدمه فان رضوا به جاز لان المانع حقهم وان لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه لوجود شرطه ويأخذ الغرماء نصف ما أخذ من كسبه ونصف حصة نصيب الآذن وهو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذى كاتبه على المكاتبة لان نصيب المكاتب من الكسب قد سلم لها ولم يسلم له جميع البدل

من جهتها فكان له أن يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده أمة مأذون لها فى التجارة عليها دين فولدت ولداً وكاتب السيد الولد فللغرماء أن يردوا ذلك ان لم يكن بالام وفاء بالدين لان حقهم تعلق بمالية الولد حتى يباع به فى ديونهم وفى الكتابة ابطال ذلك الحق عليهم وان كان فيها وفاء جازت الكتابة لان حقهم يصل اليهم من مالية الام ببيعها فى ديونهم وهذا لأن الام أصل والولد تبع واذا كان فى الاصل وفاء بالدين لم يكن شئ من التبع مشغولا بالدين ألا ترى أنه اذا كان في كسبها وفاء بالدين لا تباع رقبتها فيه فكذلك اذا كان فيها وفاء بالدين لا يباع ولدها فيه فلهذا جازت الكتابة فان أعتق السيد الولد كان لهم أن يضمنوه قيمته اذا لم يكن في الام وفاء بالدين لان حقهم تعلق بماليته عند عدم الوفاء فى الام وقد أتلف ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن لهم قيمته كما لو أعتق الام فان كان السيد معسراً فلهم أن يستسعوا الابن فيما بقى من الدين لان حقهم كان متعلقا بماليته وقد احتبس ذلك عنده بالعتق فكان لهم أن يستسعوه فى الاقل من قيمته ومما بقى من الدين وان كانت الام عليها دين فولدت ولداً فشب الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الاولون فردوا المكاتبة فقد بطلت المكاتبة بردهم لقيام حقهم فى مالية الام تباع الام لغرمائها ويباع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء أمه لان دينه فى ذمته وقد تعلق بماليته فهو آكد من دين غرماء الام اذ ليس فى ذمته من ديونهم شئ ألا ترى أن دين العبد ودين المولى اذا اجتمعا فى مالية العبد بعد موت المولى يقدم دينه على دين المولى ﴿فان قيل﴾ هناك دينه أسبق تعلقا بماليته وهنا دين غرماء الام أسبق تعلقا بمالية الولد ﴿قلنا﴾ الترجيح بالسبق انما يكون بعد المساواة فى القوة وقد بينا أن دين الولد أقوى حتى يبقى كله بعد العتق والضعيف لا يظهر فى مقابلة القوى ولا معنى للترجيح بالسبق مع التفاوت في القوة والضعف وكذلك ان لم يكن كاتب الام ولكنه اذن للولد فى التجارة لان بالاذن يتعلق دينه بمالية رقبته كما يتعلق بثبوت حكم الكتابة فيه رجل كاتب عبدين له تاجرين عليهما دين مكاتبة واحدة فغاب أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يردوا الحاضر فى الرق لان كتابتهما واحدة فلا يردان في الرق الا معا والحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب فكان غيبة أحدهما كغيبتهما ألا ترى أنه لو رد الحاضر فى الرق وبيع فى الدين ثم أدى الغائب البدل عتقا جميعاً وبطل البيع فعرفنا ان رد الحاضر فى الرق غير مفيد شيئاً ولكنهم يستسعونه فيما عليه من الدين لان ديونهم ثابتة

في ذمته فيأخذون ذلك من كسبه وما أدى من المكاتبة فالغرماء أحق به لان ذلك من كسبه أيضاً وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمتهما لان المولى ماأتلف ماليتهما على الغرماء ولا كسبهما ألا ترى أنهما لو حضرا ردا في الرق وبيعا للغرماء في الدين وهذا لان اتلاف المالية على الغرماء يكون بثبوت حقيقة العتق في الرقبة أو حق العتق وبمجرد الكتابة لم يثبت شئ من ذلك ولهذا احتمل الكتابة الفسخ ألا ترى ان حق الغرماء بمنزلة حق الشريك ولو كاتب أحد الشريكين لم يكن للشريك الآخر أن يضمنه شيئاً قبل اداء بدل الكتابة فكذلك الغرماء ولكنهم ان شاؤا ضمنوه قيمة هذا العبد الشاهد لانه منعهم من بيعه بتصرفه والتأخير كالابطال في ايجاب الضمان ولو أبطل حق البيع بتصرفه بالتدبير كان ضامنا لهم فكذلك اذا أخره وليس لهم ان يضمنوه قيمة الغائب لان امتناع بيعه ليس بتصرفه بدليل أنه لو حضر تمكنوا من بيعه ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكاتبة أحدهما لم يكن لهم أن يردوا الآخر في الرق لان مكاتبتهما واحدة فاجازتهم العقد في احدهما يكون إجازة في الآخر والله أعلم بالصواب

باب ميراث المكاتب

﴿قال﴾ واذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولداً حراً وولداً ولد في المكاتبة من أمته بدئ من تركته بديون الاجانب لان دين الاجنبي أقوى من دين المولى حتى يبقى دين الاجنبي عليه بعد العجز دون دين المولى ثم بدين المولى ان كان ثم بالمكاتبة لان دين المولى أقوى من بدل الكتابة اذ ليس لبدل الكتابة حكم الدين مالم يقبض ولانه يملك أن يعجز نفسه عن المكاتبة فيسقطها عن نفسه ولا يملك أن يعجز نفسه عن سائر الديون سوى المكاتبة ثم بالمكاتبة بعد ذلك فان أديت حكم بحريته والباقي ميراث بين أولاده وبطلت وصاياه لانه تبرع وقد بينا أن استناد العتق انما يظهر في حكم الكتابة دون وصاياه ووصايا المكاتب في الحاصل على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يوصى بشئ من أعيان كسبه فهذه الوصية باطلة سواء أدى الكتابة في حال حياته أو مات قبل الاداء لأن في الوصية بالعين يراعى قيام ملك الموصى وقت الايصاء وملكه وقت الايصاء لايحتمل الوصية (والثانى) أن يقول اذا عتقت فثلث مالى وصية لك فان أدي بدل الكتابة وعتق ثم

مات جازت الوصية لأن المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وان لم يؤد حتى مات فهذه الوصية باطلة (والثالث) أن يقول ثلث مالى وصية لفلان ثم يؤدى بدل الكتابة ثم يموت فهذه الوصية باطلة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة عندهما وهو نظير ما تقدم فى العتاق اذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكا فان مات المكاتب وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبدل الكتابة بدئ ببدل الكتابة استحسانا وفي القياس يبدأ بالدين لأن الدين أقوى من بدل الكتابة وللاستحسان وجهان (أحدهما) أن المولى لو قبض هذا المال بجهة الكتابة يسلم له من تلك الجهة ولو قبضه من جهة الدين لا يسلم له من تلك الجهة لانه تبين أنه مات عاجزاً والمولى لا يستوجب على عبده دينا (والثاني) أنه اذا قبض بجهة الكتابة سلم المال له ووصل المكاتب الى شرف الحرية واذا قبض بجهة الدين لا يسلم له الا ذلك المال أيضا ولا تحصل الحرية للعبد فكان قبضه من جهة تحصل بها للعبد الحرية أولى وان لم يترك مالا الا دينا على انسان فاستسعى الولد المولود فى الكتابة ولا دين على المكاتبة سواها فعجز عنه وقد أيس من الدين أن يخرج فانه يرد فى الرق لان الدين المأيوس تاو فلا يثبت باعتباره القدرة على الأداء وبدونه قد تحقق عجز الولد ولو تحقق عجز الام فى حياتها لكانت ترد فى الرق ولا معتبر بالدين المأيوس عن خروجه فكذلك اذا تحقق عجز الولد فاذا خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لانه كسب أمته واذا ماتت المكاتبة عن وفاء وولد قد كوتب عليه مكاتبة واحدة وهو صغير أو كبير أو عن ولد مولود فى مكاتبتها ورثه بعد قضاء مكاتبتها لان عتق الولد لا يستند الى ما يستند اليه عتق الاب اما لانه مكاتب معه مضموم اليه فى العقد أو لانه تبع له وان كان الولد مفرداً بكتابته فأداها بعد موت الاب قبل قضاء مكاتبة الاب أو بعده لم يرثه لانه مقصود بالكتابة فانما يعتق من وقت أداء البدل مقصوراً عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة فى حقه هنا فاذا لم يستند عتقه كان هو عبداً عند موت أبيه فلهذا لا يرثه وان مات المولى عن مكاتبه وله ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء فانه يؤدى كتابته فيكون ذلك بين جميع ورثة المولى لانه ماله فيكون ميراثا لهم عنه كسائر أمواله وما فضل عنها فالذكور منهم دون الاناث ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى لان بأداء مكاتبته بعد موته يحكم بحريته وكان ولاؤه للمولى لانه مستحق ولاءه بكتابته فى حياته فانما يخلفه في الميراث

بالولاء الذكور من عصبته دون الاناث وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى أدى المكاتبة اليهم أو وهبوها له أو أعتقوه ثم مات فميراثه للذكور من ورثة المولى لان بهذه الاسباب عتق على ملكه فانه عتق وهو مكاتب والمكاتب لا يورث فلهذا كان ولاؤه للمولى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة الصغير

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه رجل كاتب عبداً صغيراً لم يعقل لم تجز لان الكتابة لا تنعقد إلا بالقبول والذى لا يعقل ليس من أهل القبول فان كان يعقل جاز لانه من أهل القبول ألا ترى أن اذن المولى له في التجارة يصح وانه يقبل الهبة والصدقة لانه نفع فكذلك الكتابة واذا صح العقد كان هو بمنزلة الكبير فى جميع الاحكام وان كان لا يعقل فكاتبه ثم أداها عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق لان أداء البدل انما يعتبر بعد انعقاد العقد ولم ينعقد العقد حين لم يقبله أحد فلا يحصل العتق بالاداء كما لو كاتب ما في بطن جاريته فجاء رجل وأدى عنه المال لم يعتق ثم يرد المال على صاحبه لان أداءه لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود ولانه أداه باعتبار سبب باطل واذا كاتب عبدين صغيرين يعقلان مكاتبة واحدة فهما كالكبيرين فى ذلك لان الصغير الذى يعقل من أهل قبول الكتابة فكان كالكبير فيما ينبني عليه وقد بينا ان حقيقة الكفالة لا تثبت في هذه الكتابة اذا كان العبدان لرجل واحد والصغيران فيه كالكبيرين رجل كاتب على عبد لرجل رضيع رضى المولي بذلك لا يجوز لانه لا ولاية للقابل على عبد الغير ولا يلزمه البدل بالقبول فى كتابة الغير ولكن ان أدي اليه المكاتبة عتق استحسانا وفى القياس لا يعتق لما بينا في الفصل الاول لأن قبول الرجل على الرضيع غير معتبر ولكنه استحسن هنا فقال يعتق وقال فى وجه الاستحسان أجعل هذا بمنزلة قوله اذا أديت الى كذا فعبدى حر ومعنى هذا أنه خاطب الاجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الاجنبي وفى الاول ماخاطب الاجنبي بعقد انما خاطب به الذى لا يعقل فلا يمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الاجنبي وحقيقة المعني فيه أن العقد هنا منعقد لقبول الاجنبي ولكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البدل على أحد فاذا أدى اليه المكاتبة فقد وصل اليه حقه فقلنا بأنه يعتق ألا ترى أنه لوكاتب حراً على عبد له غائب

ثم رجع الغائب فأجاز كان العقد جائزاً ولو أدى القابل قبل رجوع الغائب عتق الغائب ولو أدى البدل الا درهما ثم رجع الغائب فأجاز فعليه اداء الدراهم الباقي ويعتق اذا أدى فبهذا تبين معنى الاستحسان فى الرضيع والله أعلم بالصواب

باب مكاتبة عبده على نفسه

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبد له آخر غائب بغير أمره على ألف درهم مكاتبة واحدة وضمنها الحاضر فان مكاتبته على نفسه جائزة ولا يجوز على الغائب لانه لا ولاية له على الغائب في الالزام وقد بينا أن على طريقة القياس الحاضر يصير مكاتبا بحصته من البدل وعلى طريقة الاستحسان يصير مكاتبا بجميع البدل ويثبت حكم العقد فى حق الغائب فيما لا يضره حتى يمتنع بيعه ويعتق بأداء الحاضر جميع المال ولا يرجع هو على الغائب بشئ لانه لم يكن له على الغائب شئ من البدل ولا كان هو مأموراً بالاداء عنه وان عجز الحاضر رد فى الرق لان المال عليه خاصة وقد تحقق عجزه ولا قول للغائب في ذلك من قبول ولا رد لان العقد غير موقوف على اجازته بل قد نفذ حين وجب جميع المال على الحاضر وانما ثبت حكم العقد فى حقه تبعا ولا قول للتبع فى القبول والرد وان أدى الحاضر حصته لم يعتق استحسانا لانه ملتزم جميع البدل والمولى غير راض بعتقه مالم يؤد جميع البدل وان مات عن غير وفاء فان عجل الآخر جميع المكاتبة قبل منه استحسانا لانه تبع فى حكم العقد بمنزلة الولد المشترى في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان وقع العقد مع هذا والآخر حاضر ساكت لان سكوته لا يكون التزاما للبدل واذا لم يكن عليه شئ من البدل فحضوره وغيبته سواء وكذلك المكاتب على نفسه وولد له صغير اذ لا ولاية للمملوك على ولده في الزام البدل الا فى وجه واحد ان مات الوالد سعى الولد فى المكاتبة على نجومها بمنزلة الولد المولود فى الكتابة وقد بينا معنى هذا رجل كاتب جارية له على نفسها وعلى جارية أخرى ثم استولد السيد المكاتبة فاختارت العجز فلها ذلك لانها مقصودة فى الكتابة والمال كله عليها وقد تلقاها جهتا حرية فلها الخيار وان استولد الاخرى فعلى طريقة القياس تصير أم ولد له لانها غير داخلة في الكتابة وتسعى المكاتبة فى حصتها من المال وعلى طريقة الاستحسان تكون على حالها حتى ينظر ماتصنع الاخرى لان حكم الكتابة

قد تناولها تبعا ولهذا امتنع بيعها وقد بينا أن قول التابع لايعتبر وان ظهر له حق عتق لجهة أخرى فاذا أدت الأخرى عتقا جميعا وان عجزت فحينئذ تصير أم ولد له وان كان دبر لم يرفع عن المكاتبة شيء من الكتابة لان بالتدبير لا يتغير حكم الكتابة فيها بخلاف مالو أعتقها فانه يسقط حصتها من البدل لتغير حكم العقد فيها بالاعتاق ألا ترى أنه لو أعتق الحاضرة منهما سقط حصتها وجعل كالقابض للمال منهما فكذلك اذا أعتق الاخرى يجعل كالقابض لحصتها من البدل لان الاخرى انما التزمت المال عنهما ولو أدت الغائبة وجب القبول منها فكذلك تسقط حصتها باعتاقه اياها وان لم يدبرها ولكنها ولدت ولداً لم يكن له أن يبيع ولدها لأن الولد بمنزلة الام وما كان له أن يبيعها لثبوت حكم الكتابة فيها فكذلك لا يبيع ولدها واكره للمولى ان يطأها لان حكم الكتابة قد ثبت فيها على وجه الاستحسان ألا ترى أنه امتنع بيعها فكذلك يحرم وطؤها كالولد المولود في الكتابة وان قتلت فأخذ المولى قيمتها وفيها وفاء بالكتابة عتقت المكاتبة لان قيمة نفسها ككسبها ولو ماتت عن كسب كان يوفي بدل الكتابة من كسبها ويحكم بحريتها فكذلك يجعل المولى مستوفيا لبدل الكتابة بما أخذ من قيمتها ولم يرجع المولى على المكاتبة بشيء منه لانها لو كانت حية فأدت الكتابة لم يرجع على المكاتبة بشيء فكذلك من خلفها وهو الولى بسبب الولاء لا يكون له أن يرجع على المكاتبة بشيء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الكتابة على الحيوان وغيره

﴿ قال ﴾ رجل كاتب عبده على عبد مؤجل أو على وصيف جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البدل فلا يثبت الحيوان دينا فى الذمة كالبيع والاجارة وفى الاستحسان قال هذا عقد مبنى على التوسع فى حكم البدل والبدل بمقابلة مايثبت للعبد من صفة المالكية وذلك ليس بمال والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال كما فى الصداق ثم قيمة الوصيف أربعون ديناراً فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على قدر الغلاء والرخص وان جاء بوصيف وسط أو قيمته أجبر المولى على القبول كما فى الصداق وقد بينا معنى هذا في النكاح وان كاتبه على دابة أو ثوب لم يجز حتى يبين الجنس لان اسم الدابة والثوب يشتمل على أجناس ومع جهالة الجنس لا تصح التسمية فى شيء من العقود

كما في الصداق والخلع رجل كاتب عبده على جارية فدفعها اليه فوطئها المولى فولدت منه ثم استحقها رجل قال يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها لانه مغرور فانه استولدها على انها مملوكته ثم يرجع المولى بقيمة الولد على المكاتب ولا يرجع بالعقر لانه مغرور من جهة المكاتب والمغرور يرجع على الغار بقيمة الولد دون العقر وهذا لان المكاتب في حكم الغرور من المولى كالاجنبي ألا ترى أنه لو ابتاع من مكاتب له جارية فاستولدها ثم استحقها مستحق أخذها وعقرها وقيمة ولدها ويرجع المولى على المكاتب بالثمن وبقيمة الولد كما لو اشتراها من أجنبي آخر ثم لا يبطل عتق المكاتب لانه قد عتق بتسليم الجارية الى المولى والعتق بعد وقوعه لا يبطل باستحقاق البدل ولكن يرجع المولى على المكاتب بالجارية التي كاتب عليها لأن قبضه انتقض بالاستحقاق من الأصل فيما يحتمل النقض فيكون رجوعه بموجب العقد كما لو كانت الكتابة على دراهم فاستحقت بعد القبض وان كاتب على دار قد سماها ووصفها أو على أرض لم يجز لان الدار والارض لا تثبت دينا في الذمة في شئ من العقود وهو مجهول جهالة فاحشة والى نحو هذا أشار فاذا لم يعين الدار فقد كاتب على شئ لا يعرف واذا عينها فقد كاتب على ما لا يملك دينا وقد بينا اختلاف الروايات في الكتابة على الاعيان ولو كاتبها على ياقوتة أو لؤلؤة أو ما أشبه ذلك من العروض لم يجز أما اذا كانت بعينها فلانه لا يملك وان كانت بغير عينها فان الياقوتة واللؤلؤة لا تثبت دينا في الذمة صداقا فكذلك في الكتابة وهذا لان التفاوت في اليواقيت واللؤلؤ عظيم في المالية وهذه الجهالة فوق جهالة الجنس في معنى التفاوت في المالية وهو مقصود وان كاتبه على كر حنطة أو ما أشبه ذلك من المكيل والموزون جاز وله الوسط من جنسه لان جنس المسمى معلوم وجهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في الكتابة بخلاف السلم وان كاتبه على وصيف فأعطاه وصيفا وعتق به ثم أصاب السيد به عيبا فاحشا رده على المكاتب ويرجع بمثله لأن بدل الكتابة كالصداق يرد بالعيب الفاحش ولم يرجع المكاتب رقيقاً بعد ما عتق وكذلك ان استحق نصف الوصيف كان للمولى أن يرد مابقى لأن الشركة عيب فاحش يرد الصداق به فكذلك بدل الكتابة فيرده انشاء ويطالبه بموجب العقد وهو وصيف وسط والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب كتابة أهل الكفر﴾

﴿قال﴾ رضي الله عنه ذمي ابتاع عبداً مسلما فكاتبه فهو جائز ولا يرد لأن شراءه صحيح عندنا فانما كاتب ملكه وكان مجبراً على بيعه ليزول به ذل الكفر عن المسلم وقد حصل هذا بالكتابة لأن المكاتب بمنزلة الحر يداً وان كاتبه على خمر أو خنزير لم يجز لأن القابل مسلم وهو ليس من أهل أن يلتزم في ذمته الخمر بالعقد ولكنه ان أدى الخمر عتق لأن الكتابة انعقدت مع الفساد فيعتق بأداء البدل المشروط وعليه قيمته لان رقبته سلمت له بحكم عقد فاسد فيلزمه قيمته وكذلك ان كان المولى هو المسلم وقد بينا هذا الحكم فيما اذا كانا مسلمين فاذا كان أحدهما مسلما أولى ذمي كاتب عبداً كافراً على خمر فهو جائز لان الخمر في حقهم مال متقوم بمنزلة الخل والعصير في حقنا فان أسلم العبد فالمكاتبة جائزة وعليه قيمة الخمر وهذا استحسان وفي القياس يبطل العقد لان الاسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير مقبوض فيجعل كالمقترن بالعقد كما في البيع ولكنه استحسن فقال قد صحت الكتابة بصحة التسمية في الابتداء وباعتبار صحة العقد يثبت للعبد صفة المالكية يداً فباسلامه تأكد ملك المالكية ولا يجوز أن يكون اسلامه مبطلا مالكيته واذا بقيت الكتابة وقد تعذر عليه تسليم الخمر باسلامه مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب قيمته كما لو تزوج الذمي ذمية على خمر بغير عينها ثم أسلم احدهما الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى هناك يوجب مهر المثل لان بقاء العقد بعد فساد التسمية هناك ممكن فيجعل الاسلام الطارئ كالمقارن وهنا لا يمكن ابقاء العقد مع فساد التسمية ولا بد من ابقاء العقد لما قلنا فتبقى التسمية معتبرة أيضا فلهذا يجب قيمة الخمر وان كاتبه على ميتة أو دم لم يجز لان هذا ليس بمال في حقهم وشرط صحة التسمية في الكتابة ان يكون المسمى مالا ثم قد بينا حكم هذا في حق المسلمين أنه لا يعتق بالاداء لان العقد غير منعقد أصلا الا أن يكون المولى قال في الكتابة اذا أديت الى فانت حر ثم أداه وقبله السيد فيعتق بقوله أنت حر لا بالاداء ولا يرجع عليه السيد بشيء فكذلك في حق الذمي لان معنى انعدام المالية في الميتة يعمهما واذا كاتب النصراني أم ولده فادت بعض الكتابة ثم أسلمت ثم عجزت فردها القاضي وقضى عليها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب الاستيلاد فانه لا يحتسب بما أخذه السيد منها بهذه القيمة وكذلك ان أدته بعد اسلامها لانها حين

ردت

ردت في الرق صارت مملوكة له وصار هو أحق بجميع مكاسبها ألا ترى أنه لو أسلم كان متمكنا من استدامة الملك فيها وكسبها سالم له فاذا قضي عليها بالسعاية بعد ماصار هذا المال للسيد فلهذ لا يحتسب بذلك المال من هذه القيمة ذمي وطئ مكاتبته فولدت منه فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت وكذلك ان أسلمت فهي على خيارها فان مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها وان عجزت نفسها قضي عليها بالسعاية في قيمتها لانها أسلمت وهي أم ولده ولا عقر على السيد لان عقرها ككسبها وقد بينا حكم الكسب في الفصل الاول فكذلك هنا عبد كافر بين مسلم وذمي فكاتب الذمي نصيبه باذن شريكه على خمر تجوز المكاتبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما الكتابة لا تتجزى ولا يمكن تنفيذها في نصيب المسلم بالخمر فكذلك في نصيب الكافر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكتابة تتجزى فيقتصر العقد على نصيب الكافر خاصة ولو باعه من كافر بخمر جاز فكذلك اذا كاتبه على خمر ولا يضمن للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر سواء كاتب باذنه أو بغير اذنه لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم والعبد قضى به دينا عليه وقد استهلكه القابض فلا يكون له ان يرجع عليه بشئ منه لان الذمي لا يضمن الخمر للمسلم بالاستهلاك وان كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة لم يجز في نصيب واحد منهما لان العقد واحد ألا ترى أنه لا يعتق الا بأداء جميع البدل لو كان دراهم وقد تعذر تصحيحه في نصيب المسلم اذا كان البدل خمراً فلا يصح في نصيب الآخر أيضا اذ لو صححناه يعتق بأداء نصيب الآخر من الخمر اليه وذلك خلاف شرطهما فان أدى اليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته للمسلم لان العقد في نصيبه فاسد وقد تقرر بالاداء مع صفة الفساد فيرجع على العبد بقيمة نصيبه وللذمي نصف الخمر لان المفسد قد زال في نصيبه حين عتق بالاداء وتسمية الخمر في حقه كان صحيحا وقد سلم له نصف الخمر كما شرط فلهذا لا يرجع على العبد بشئ ولوأن ذميين كاتبا عبداً على خمر ثم أسلم أحدهما فلهما جميعا قيمة الخمر يوم أسلم لأن العقد واحد فيجعل اسلام أحدهما في تعذر قبض الخمر كاسلامهما ولو أسلما تحول الخمر قيمة عليه ولا يعتق بأداء الخمر بعد ذلك فكذلك اذا أسلم أحدهما وهذا لأن نصيب المسلم تحول الى الدراهم باسلامه ومن ضرورته تحول نصيب الآخر الى الدراهم أيضا لأن العقد في نصيبهما واحد فلهذا

لا يعتق نصيب واحد منهما بأداء الخمر واذا قبض احدهما حصته من القيمة كان المقبوض مشتركا بينهما والباقي مشترك بينهما كما لو قبض أحدهما الخمر قبل الاسلام وهذا لان القيمة انما سميت قيمة لقيامها مقام العين واذا مات عبد المكاتب فالمكاتب أحق بالصلاة عليه لانه كسبه وقد كان أحق به في حياته وعليه كفنه بعد موته فيكون هو أحق بالصلاة عليه الا أنه ان كان حضر مولاه فينبغي له أن يقدمه للصلاة عليه لانه ملك مولاه فلا ينبغي له أن يتقدم عليه للصلاة على الجنازة وان كان الحق له حربي دخل دار الاسلام بأمان فاشترى عبداً مسلما وكاتبه جاز لانه ملكه بالشراء حتى لو أعتقه أو دبره جاز ذلك فكذلك اذا كاتبه فان أدخله معه دار الحرب فهو حر ساعة أدخله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لو أدخله قبل الكتابة عتق عنده فكذلك اذا أدخله بعد الكتابة لأن عنده لو أعتقه جاز عتقه وادخاله اياه في دار الحرب بمنزلة اعتاقه وهذا لان الحربي لا يثبت له الملك في دار الحرب على من هو من أهل دار الاسلام فكذلك لا يبقى له عليه الملك وتمام بيان هذا في السير الكبير وكذلك لو كان دبره فقضى القاضي عليه بالسعاية في قيمته أو لم يقض حتى أدخله في دار الحرب أو كانت جارية فاستولدها ثم أدخلها دار الحرب فانها تعتق وتسقط السعاية عنها وعن المدبر كما لو أعتقها وكذلك ان كان العبد ذمياً أو الامة ذمية لأنهما من أهل دار الاسلام كالمسلم وان كان اشترى عبدين فكاتبهما مكاتبة واحدة ثم رجع الى دار الحرب بأحدهما فالذي أدخله معه دار الحرب حر كما لو أعتقه قصداً والآخر لا يعتق باعتاق أحدهما قصداً ولكنه على مكاتبته يسعى في حصته منها فان رجع الحربي الى دار الاسلام أداها اليه وان لم يرجع فأداها الى القاضي عتق لان من في دار الحرب حربي في حق من هو في دار الاسلام كالميت وللقاضي ولاية في قبض ديون الميت فلهذا يعتق المكاتب بأداء البدل الى القاضي ويكون ذلك المال للحربي اذا جاء أخذه لبقاء حكم الامان له في المال الذي خلفه في دارنا وولاء العبد له لانه استحق ولاءه حين عتق على ملكه فهو كما لو أعتقه ثم رجع الى دار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام فان ولاء العبد يكون له حربي مستأمن في دارنا اشترى عبداً فأدخله دار الحرب عتق ولم يكن له ولاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده حين أدخله دار الحرب فقد سقطت حرمة ملكه وبقي العبد في يد نفسه ويده محترمة فيعتق بذلك لانه لو قهر مولاه صار هو مالكا والمولى مملوكا فكذلك اذا استولى على نفسه

ومتى كان عتق العبد لتملكه نفسه لم يكن عليه ولاء كالمراغم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتق العبد المسلم اذا أدخله دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون أو يهرب منه الينا بمنزلة العبد الحربي اذا أسلم في دار الحرب وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا أعتق الحربي في دار الحرب عبداً مسلما فالعتق جائز لأنه لا يملكه بعد العتق بالقهر فان حريته تتأكد باسلامه فلهذا نفذ اعتاقه في دار الحرب وله ولاؤه لان الولاء كالنسب والنسب يثبت ممن باشر سببه في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وكذلك الولاء وقد باشر الحربي هنا اكتساب سبب الولاء وهو إعتاقه اياه وكل معتق يجري عليه السبي بعد العتق والمولى حربي أو مسلم في دار الحرب فان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمعتق أن يوالي من شاء وقد بينا في كتاب العتاق ان عتق الحربي عبده في دار الحرب لا ينفذ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى وان الطحاوي رضي الله عنه جعل هذا الخلاف في الولاء وكأنه أخذ ذلك من رواية كتاب المكاتب فانه نص هنا على الخلاف في الولاء أن للمعتق أن يوالي من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ولاؤه الذي أعتقه استحسانا وفي بعض النسخ جعل ذلك الاستحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى في المسلم خاصة يعتق الحربي أن له ولاءه بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما قال لان الحكم على المولى اذا كان مسلما حكم أهل الاسلام ففي التعليل أشار الى أن الاستحسان فيما اذا كان المولى مسلما وفي قوله هو بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما أشار الى الاستحسان في الفصلين جميعا فاشتبه مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذا وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الفصلين له أن يوالي من شاء لان العبد حربي فما دام في دار الحرب لا يلزمه حكم الاسلام وإلزام الولاء عليه من حكم الاسلام فلا يلزمه ذلك في دار الحرب وان خرج الينا فقد خرج ولا ولاء عليه فله أن يوالي من شاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ضمان المكاتب

﴿قال﴾ رضي الله عنه ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال بأمر المكفول عنه ولا بغير أمره لانه تبرع واصطناع معروف فانه يلتزم للغرماء مالا في ذمته من غير منفعة له في ذلك وهو ليس من صنيع

التجار عادة بل يحترزون عنها وكذلك كفالته بالنفس لانه التزام بطريق التبرع وهو يتضرر بذلك من حيث أنه يحبس اذا غاب المطلوب ويستوى ان كان باذن مولاه أو بغير اذنه لانه لا ملك للمولى فى منافعه ومكاسبه فوجود اذنه فيما هو تبرع كعدمه ولانه لا ولاية للمولى فى الزام شئ فى ذمته وكذلك قبول الحوالة فان معني التزام المال فى قبول الحوالة أظهر منه فى الكفالة فان كفل بمال باذن سيده ثم عجز لم تلزمه تلك الكفالة لان أصل ضمانه كان باطلا فى حالة رقه لانعدام أهلية التبرع مع الرق وبالعجز يتأكد رقه ولا معتبر باذن سيده حين كفل وان أدى فعتق لزمته الكفالة لان التزامه صحيح فى ذمته باعتبار أنه مخاطب له قول ملزم ولا يكون هو فى هذا الالتزام أدون من العبد ولو أن عبداً محجورا كفل بكفالة ثم عتق لزمته فالمكاتب مثله الا أن العبد اذا كفل باذن سيده يطالب به فى حال رقه لان له ولاية الزام المال فى رقبته بخلاف المكاتب ولو كان المكاتب صغيراً حين كفل لم يؤخذ بها وان عتق لان الصغير ليس له قوم ملزم في التبرعات فى حق نفسه ألا تري أنه لو كان حراً لم يلزمه بذلك شئ فكذلك اذا أعتق بعد الكفالة وكذلك ابن المكاتب وأبوه وقرابته لان من دخل فى كتابته فحاله كحال المكاتب ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد محجور عليه فلا تصح كفالته وان كان باذن المكاتب لان اذنه انما يعتبر فيما يملك مباشرته بنفسه وان كفل له سيده بمال على انسان جاز لانه بمنزلة الاجنبي عنه حتى يشترى منه ويبيع كسائر الاجانب وكفالة الاجنبي له بالمال صحيح لانه تبرع عليه لا منه فكذلك كفالة المولى فان عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه ان كان كفل بأمره وان كان كفل بغير أمره بطل المال عنهما جميعا ولم يرجع عليه بشئ لان ما فى ذمة الاجنبي وهو المال المكفول به كسب المكاتب وكسبه بالعجز يصير ملكا لمولاه فكان ملك المولى المال المكفول به بهذا الطريق كملكه والهبة منه وهناك يسقط عنهما جميعا ويرجع على المكفول عنه ان كان كفل بأمره ولم يرجع اذا كفل بغير أمره فهذا مثله ولو كان أدى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذى ضمنه بأمره لانه بالاداء استوجب الرجوع عليه وصار ذلك دينا له فى ذمته فلا يسقط بعجز المكاتب بعد ذلك ويستوى ان كان المقبوض قائما بعينه فى يد المكاتب أو مستهلكا لان ماقبضه المكاتب التحق بسائر أمواله فكما أن عود ماله الى المولى بالعجز لا يمنعه من الرجوع على المكفول عنه

فكذلك عود هذا المال اليه وكذلك لو مات المكاتبة فصارت قصاصا بماله على المولى من الضمان لان المولى بالمقاصة يصير قاضيا دين الكفالة للمكاتب أو يصير متملكا ما فى ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه اذا كان كفل بأمره ولا تجوز مكاتبة ما فى البطن وان قبلها الأم عليه لان ما في البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لأحد عليه فى القبول والقبول منه لا يتصور وقد بينا أن كتابة الصبي الذى لا يعقل باطل فما في البطن أولى وكذلك أن تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه لأنه لا ولاية له عليه فى القبول وما في البطن ليس بمحل الكتابة والعقد متى أضيف الى غير محله كان باطلا وانما يجعل قبول الغير كقبول من هو المقصود فى موضع يتحقق القبول فيه ممن هو المقصود الا أن المولى ان كان قال للحر اذا أديت الىّ ألفا فهو حر فأداه عتق اذا وضعت لأقل من ستة أشهر حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ وهذا لان ما فى البطن محل تنجيز العتق فيكون محلا لتعليق عتقه بالشرط ويعتق بوجود شرطه ثم يرجع صاحب المال بماله لان المؤدي لم يملكه من المولى بسبب صحيح وعتق الجنين كان بوجود الشرط والشرط هو الاداء الى المولى دون التمليك منه فبقى المال على ملك المؤدي فلهذا يرجع به عليه وان عتق الجنين واذا وهب المكاتب هبة أو تصدق بصدقة فهو باطل لانه تبرع فان عتق بالاداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت لانه لم يكن أهلا لما صنع ولا كان كسبه محتملا له فلغا فعله وبقى المال على ملكه فيأخذه حيث ما يجده بعد العتق بخلاف كفالته فان ذلك التزام فى ذمته وله ذمة صالحة لالتزام الحقوق فينفذ ذلك بعد عتقه وان استهلك الموهوب له أو المتصدق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالا لا حق له فيه يستوفى ذلك منه المكاتب فى حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بطريق الاولى لان الحق فى كسبه خالص له واذا اشترى المكاتب عبداً من مولاه أو من غيره فوجد به عيباً فله ان يرده على البائع لانه فى حقوق عقد الشراء كالحر والمولى منه فى ذلك كأجنبي آخر فان عجز ثم وجد السيد به عيبا وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فلسيده ان يرده بالعيب لان الحق يخلص له بعجز المكاتب كما يخلص للمكاتب بعتقه ثم لا يمتنع عليه الرد بالعيب بعد العتق فكذلك على المولى بعد العجز والمولى يخلفه فى كسبه بعد العجز خلافة الوارث المورث وللوارث حق الرد بالعيب فيما اشتراه مورثه فكذلك للمولى ذلك ولكن المكاتب هو الذى يلى رده لان الرد بالعيب من حقوق العقد

وذلك الى العاقد خاصة ما بقي حياً وهو كالعبد المأذون يشتري شيئاً ثم يحجر عليه مولاه مكاتب اشتري عبداً ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيباً لم يستطع رده على عبده لأنه لا يستوجب بالرد عليه شيئاً فان المولى لا يستوجب علي عبده ديناً ولان حق الرد بالعيب بناء على ثبوت المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك غير ثابت للمولى على عبده ولا يرده على بائعه من عبده لانه ما عامله بشيء ولا كان ملكه مستفادا بذلك العقد وانما كان المستفاد بعقده ملك المكاتب فما لم يعد ذلك الملك لا تتصور الخصومة معه فى العيب وكذلك ان مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيبا لم يرده لان اعادة الملك المستفاد للمكاتب متعذر بعد موته عاجزاً عما كان متعذراً بعد عجزه في حياته فاذا عجز المكاتب وعليه دين لمولاه ودين لاجنبي فانه يبطل دين المولي عنه لان الدين في ذمة العبد لا يثبت الا شاغلا ماليته وماليته ملك مولاه وهو لا يستوجب الدين فى ملكه ويباع فى دين الاجنبي لانه كان ثابتا فى ذمته وبقي بعد العجز كذلك فان العجز لا ينافي وجوب الدين عليه للأجنبي ابتداء اذا وجد سببه فكذلك لا ينافي بقاءه واذا بقي الدين عليه كان متعلقا بماليته فيباع فيه وان لم يعجز ولكنه مات عن مال كثير بدئ بدين الأجنبي لانه أقوى ثم بقضاء دين المولى ومكاتبته وفي هذا أشار الى التسوية بين المكاتبة والدين الآخر للمولى وقد ذكر قبل هذا مفسراً أن دين المولى مقدم في القضاء على المكاتبة وهو الصحيح وقد بينا وجهه واذا عجز المكاتب وفى رقبته دين فجاء رجل بعبد اشتراه منه يريد رده عليه بالعيب له ذلك لأنه حق استوجبه عليه قبل العجز فلا يبطل بالعجز فان رده وسلمه اليه كان الثمن دينا له فى ذمته كسائر الديون والعبد المردود كسبه فيباع ويقسم ثمنه بين الراد وسائر الغرماء بالحصص لاستواء حقهم فى كسبه وان قال الراد لا أرده حتى آخذ ثمنه كان له ذلك لان حال المشترى مع البائع عند الرد كحال البائع مع المشترى في ابتداء العقد وقد كان له أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فكذلك المشترى بعد الرد له ان يحبسه لاسترداد الثمن وباعتبار بقاء يده هو أحق بماليته من سائر الغرماء فيباع له خاصة واذا سبي المكاتب فاستدان دينا فهو بمنزلة ما استدانه فى أرض الاسلام لان المكاتب لا يملك بالاسر فهو باق على ملك مولاه مكاتبا سواء كان في دار الحرب أو فى دار الاسلام وان ارتد المكاتب وعليه دين واستدان فى ردته أيضا علم ذلك باقراره ثم قتل على ردته فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه في حال

الاسلام من اكسابه ثم ما بقى للذى ادانه فى قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف رضوان عليهم أجمعين الكل فى ذلك سواء لان من أصل أبى يوسف أن الحر بعد الردة فى التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكنه من دفع مانزل به عن نفسه بالتوبة فكذلك المكاتب ومن أصل محمد رحمه الله تعالى أنه فى التصرفات بمنزلة المريض لكونه مشرفا على الهلاك فكذلك المكاتب ومن أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الحر بالردة تتوقف تصرفاته ويصير فى حكم المحجور عليه والمكاتب انما ينفذ تصرفه بعد الردة لمراعاة حق مولاه لأن كسبه قد تعلق به حق مولاه فأما فى حق نفسه السبب الموجب للحجر متقرر فلهذا كان بمنزلة المريض فيما يلزمه باقراره ويقدم دين الاسلام عليه ويستوى فى هذا كسب الاسلام وما اكتسبه بعد الردة لان حق المولى ثابت فى ذلك كله لبقاء عقد الكتابة فلهذا يستوى الكسبان فيه وما بقى بعد قضاء ديونه وأداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين لان قيام حق المولى يمنع من أن يجعل كسب ردته فيئا فيكون موروثا عنه بعد عتقه ككسب اسلامه ولو ارتد العبد المأذون ثم استدان فى ردته ثم أسلم فجميع ذلك فى رقبته لأنه باق على اذنه بعد الردة فاذا أسلم صار كأنّ الردة لم تكن فيكون هذا وما استدانه فى حال اسلامه سواء ولو قتل مرتداً عن مال كان غرماؤه أحق به من المولى لانهم فى حال حياته كانوا أحق بكسبه من المولى فكذلك بعد موته واذا سعى ولد المكاتب المولود فى مكاتبته وقضى مكاتبته وعتق ثم حضر غرماء أبيه لم يكن لهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ ولكنهم يتبعون الولد بدينهم لانه بعد موت أبيه قائم مقامه والمكاتب فى حياته لو أدى المكاتبة أو لا عتق ولا سبيل للغرماء على ما أخذه المولى فكذلك ولده بعد موته استحسانا نقول فان كان المكاتب ترك مالا فأداه الابن الى السيد فان الغرماء يرجعون بذلك المال على السيد لان حقهم ثبت فى ذلك المال بموت المكاتب وهو مقدم على حق المولى فلا يملك الولد ابطال ذلك الحق عليهم ثم قال ويعود الابن مكاتبا كما كان لأن أداءه لما بطل صار كأن لم يؤد بدل الكتابة الى المولى وقد قال قبل هذا فى الفصل بعينه انه يكون حراً وهكذا يذكر فى آخر الكتاب ويضيفه الى أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان ابن المكاتب اذا أدى من تركة المكاتب مالا فى المكاتبة ولحقه دين كان على الميت فالعتق ماض فيؤخذ من المولى ما أخذ ويرجع على الابن ببدل الكتابة وهذا هو الأصح لأن شرط عتقه قد وجد وهو الاداء فيعتق وان كان المال مستحقا

للغرماء ولكن على الرواية الأخرى يقول هو لايخلف اباه في كسبه مابقي الرق فيه فلا معتبر بادائه فى ذلك ولكن يخلفه فيما يكتسبه بنفسه فيعتبر أداؤه في ذلك ولهذا يسلم للمولى مايقبضه من تركة المكاتب وقد بينا فيما سبق وجوه وصية المكاتب فان أوصى لعبد له فقال بيعوه بعد موتى نسمة فهذا باطل لأن هذا وصية للعبد بقدر ثلثه فان البيع نسمة يكون للعتق والمشتري لايرغب فيه بمثل الثمن ألا ترى أن الحر لوأوصى بهذا يحط عنه من الثمن بقدر ثلث ماله اذا لم يكن يرغب فى الشراء بأكثر منه ووصية المكاتب بالثلث باطلة وان مات عن وفاء لما بينا أن كسبه لايحتمل التبرع فان أجازوا بعد الموت ثم أرادوا أن يدفعوه الى صاحبهم فلهم ذلك لان العقد كان لغواً باعتبار أنه لم يصادف محله فلا تعمل الاجازة في لزومه بخلاف ورثة الحر اذا أجازوا وصيته بما زاد على الثلث لان ذلك صادف محله لكونه مملوكا له ولكنه امتنع نفوذه لحق الورثة فأجازتهم تكون اسقاطا لحقهم فلهذا يتم بنفسه وهنا لم يصادف محله فلا تعمل الاجازة فيه ولكنهم لو دفعوه ألى صاحبه بعد الاجازة ففي القياس لهم الاسترداد أيضا لان الاجازة لا ينعقد بها العقد ابتداء ألا ترى أن الصبي لو طلق امرأته ثم أجازه بعد البلوغ كان لغواً ولكنه استحسن فقال دفعهم المال الى صاحبه تمليك منه لذلك المال وتمليكهم صحيح بعد ما خلص المال لهم من الوجه الذى قصد تمليكه فلهذا يصح ذلك ليحصل مقصودهم واذا تصدق على المكاتب بصدقة فقضى منها الكتابة أو لم يكن فيها وفاء فعجز عن المكاتبة والصدقة فى يده فهى طيبة للمولى لان الصدقة تمت وصار المقبوض كسبا للمكاتب فانما يسلم للمولى اما بجهة الكتابة أو بجهة الخلافة عنه في كسبه بعد العجز فيكون طيبا له كسائر أكسابه والاصل فيه حديث بريرة وقول النبي صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وكذلك مايتصدق به على عبد المكاتب فهو جائز لان المكاتب فى حكم الصدقة كالفقير المحتاج ويجوز التصدق على عبد الفقير بزكوة المال ويحل ذلك لمولاه فكذلك على العبد المكاتب والله أعلم بالصواب

باب الاختلاف في المكاتب

﴿قال﴾ رضى الله عنه قد بينا فى كتاب العتاق الاختلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فيما اذا اختلف المولى مع المكاتب فى مقدار البدل أو جنسه في حكم التحالف ثم فرع على

قول

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ﴿ قال ﴾ اذا قال المكاتب كاتبتني على ألف درهم وقال المولى على ألفين فجعل القاضي القول قول المكاتب مع يمينه و لزمه ألف درهم كما هو قول المكاتب ثم أقام السيد البينة على أنه كاتبه على ألفين فبينته مقبولة لما فيها من اثبات زيادة المال وهو حقه ثم ان كان المكاتب لم يؤد شيئاً بعد لم يعتق الا بأداء الالفين لأن الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين وان كان أدى ألفا وأمضى القاضي عتقه ثم أقام المولى البينة ففي القياس هذا والاول سواء لأنه تبين بالحجة أن بدل الكتابة ألفان وأن القاضي مخطئ في امضاء عتقه بعد أداء الالف ولكنه استحسن فقال هو حر وعليه ألف درهم لان القاضي قضى بعتقه بدليل شرعي والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض ثم بينة المولى بعد ذلك مقبولة على اثبات الزيادة له في ذمته غير مقبولة على نفي العتق المقضي به اذ ليس من ضرورة وجوب المال على المكاتب بطلان العتق كما لو استحق البدل من المولى لانا قد بينا اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في وقت عتق المكاتب فمنهم من يقول يعتق بنفس العقد ومنهم من يقول يعتق بأداء قدر قيمته وقضاء القاضي بعتقه صادف موضع الاجتهاد فكان نافذا فان أدى المكاتب ألف درهم ولم يخاصمه الى القاضي حتى أقام المولى البينة على الالفين لم يعتق حتى يؤدي الالف الباقية لانه تبين أن بدل الكتابة ألفان فلا يعتق بأداء بعض المال ولما لم يخاصمه الى القاضي لا يمكن اثبات العتق له محالا به على قضاء القاضي في المجتهدات لان القاضي لم يقض بشئ فلهذا لا يعتق حتى يؤدي جميع المال واذا اختلفا فقال المولى كاتبتك على ألفين وقال العبد كاتبتني على ألف اذا أديت فأنا حر فأقاما البينة فانه يقضي عليه بألفين فيؤخذ ببينة المولى على المال وببينة العبد على العتق فاذا أدى ألفا عتق وعليه ألف أخرى لان العبد قد أقام البينة على عتقه بعد اداء الألف حين شهد شهوده أنه قال اذا أدى ألفا فهو حر بمنزلة رجل أعتق عبده على ألف وقد بينا معنى هذه المسئلة في كتاب العتاق الا أن هناك أبهم الجواب وهنا فسر وفرق بينما اذا شهد شهود العبد أنه قال اذا أديت الى فأنت حر وبين ما اذا لم يشهدوا بذلك ولكن شهدوا أنه كاتبه على ألف ونجمها عليه نجوما فانه لا يعتق هنا حتى يؤدي ألفا أخرى وهذا الفرق صحيح لان في الفصل الاول عتقه عند أداء الألف بحكم الشرط مصرح به في شهادته ولا يوجد ذلك في الفصل الثاني فانه يعتق بحكم العقد وقد ثبت ببينة المولى ان البدل بحكم العقد ألفان فلا يعتق إلا بأداء الالفين ألا ترى أنه لو كاتبه على ألف ثم جدد

الكتابة على الفين أو زاده في المكاتبة ألفا أخرى فانه لا يعتق الا بأداء الالفين فكذلك عند اقامة البينة لانا نجعل كان الامرين كانا وان اختلفا فقال العبد كاتبتني على نفسي ومالي على ألف درهم وقال المولى بل كاتبتك على نفسك دون مالك فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان العبد في هذا الفصل يدعي زيادة في حقه والمولى ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه لانكاره والبينة بينة العبد لما فيها من اثبات الزيادة وكذلك لو قال المولى كاتبتك على نفسك خاصة وقال العبد بل على نفسي وولدي فان قال المولى كان هذا المال في يدك حين كاتبتك فهو مالي وقال العبد أصبته بعد ذلك فالقول قول العبد والبينة بينة المولى لان المال في يد العبد فهو مستحق بحكم يده والمولى يحتاج الى اثبات الاستحقاق عليه بالبينة ولان الكسب حادث فيحال بحدوثه على أقرب الاوقات وهو مابعد الكتابة ويحتاج المولى الى اثبات التاريخ السابق بالبينة وان ادعى أحدهما فساداً في المكاتبة وأنكر الآخر فالقول قول المنكر لان اتفاقهما على العقد يكون اتفاقا منهما على مايصح به العقد فان مطلق فعل المسلم محمول على الصحة فلا يقبل قول من يدعي الفساد الابحجة ولأن المفسد شرط زائد على مابه تتم المكاتبة فلا يثبت بمجرد الدعوى قبل اقامة الحجة ولهذا لو أقاما البينة كانت البينة بينة من يدعي الفساد لانه يثبت زيادة شرط ببينته وان قال المولى كاتبتك على ألف الى سنة وقال العبد الى سنتين فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاجل حق العبد فهو يدعي زيادة في حقه وهو منكر الا ترى أن المولى لو أنكر أصل الاجل كان القول قوله والبينة بينة العبد فكذلك اذا أنكر زيادة في الاجل وان ادعى أنه كاتبه نجوما على ألف كل شهر مائة وقال المولى نجومك مائتان كل شهر فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاختلاف بينهما في الحقيقة في فصل الاجل العبد يدعي ان الاجل عشرة أشهر والمولى يدعي أن الاجل خمسة أشهر ولو قال العبد كاتبتني على مائة دينار وأقام البينة وقال المولى على ألف درهم وأقام البينة فالبينة بينة المولى لان حق المكاتب ثابت باتفاقهما وانما قامت البينتان فيما هو حق المولى وبينته على اثبات حق نفسه أولى بالقبول من بينة غيره على حقه ولو قال المولى لمكاتبته ولدت هذا الولد قبل ان أكاتبك فهو عبدي وقالت بل ولدته في مكاتبتي فالقول قول من في يده الولد منهما لانه مستحق له باعتبار يده والآخر يريد استحقاقه عليه فلا يستحقه الا باقامة البينة (فان قيل) اذا كان في يد السيد فلماذا يجعل القول قوله وولادتها الولد حادث ويحال بالحادث على أقرب الاوقات

﴿قلنا﴾ نعم ولكن هذا نوع ظاهر والظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق والمكاتب يحتاج الى استحقاق اليد على المولى في الولد والظاهر لهذا لا يكفى فان أقاما البينة فالبينة بينة المكاتبة أما اذا كان الولد في يد المولى فلأنه يثبت الاستحقاق ببينتها والمولى ينفى ذلك الاستحقاق وأما اذا كان فى يد المكاتبة فانها ببينتها تثبت حكم الكتابة فى الولد وحريته عند أدائها والمولى ينفي ذلك ببينته فكان المثبت من البينتين أولى كالو أعتق جاريته ثم اختلفا فى ولدها هذا الاختلاف وأقاما البينة فالبينة بينة الجارية لما فيها من اثبات العتق للولد واذا ماتت المكاتبة ثم اختلف ولدها والمولى فى المكاتبة فهو كاختلاف المولى والام في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الآخر لان الولد قام مقام الام فاختلافه مع المولى فى مقدار البدل بمنزلة اختلاف الام ولهذا لو ادعى الولد أنه أدى البدل أو إن الام أدت البدل لم يصدق الا بحجة كما لو ادعت الام ذلك فى حياتها وكذلك اذا كان الاختلاف بين المكاتبة وابن المولى بعد موت المولى ولو كاتب الذمى عبداً له مسلما ثم اختلفا في مقدار البدل وأقام المولى بينة من النصارى لم تقبل لان الخصم مسلم وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم حربي دخل دار الاسلام بأمان فاشترى عبداً ذميا وكاتبه ثم اختلفا فى المكاتبة فأقام المولى البينة من أهل الحرب ممن دخل معه بأمان لم تقبل شهادتهم على العبد الذمى لانه من أهل دارنا وشهادة أهل الحرب على من هو من أهل دارنا لاتكون حجة كشهادة الكفار علي المسلمين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب مكاتبة المريض ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه مريض كاتب عبده على ألف درهم نجمها عليه نجوما وقيمته ألف درهم وهو لا يخرج من ثلثه فانه يخير العبد ان شاء عجل مازاد من القيمة على ثلث مال الميت والا رد في الرق لانه بتأجيل المال عليه أخر حق الورثة الى مضي الاجل وفيه ضرر عليهم فلا يصح فيما هو من حقهم وهذا لان ضرر التأجيل كضرر الابطال من حيث ان الحيلولة تقع بين الورثة وبين حقهم عقيب موته ألا ترى أن المريض اذا أجل فى دين له على الاجنبي يعتبر له من الثلث كالو أبرأ وان شهود التأجيل في الدين اذا رجعوا ضمنوا كشهود الابراء فان عجل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجم بحصته لان التنجيم كان ثابتا في جميع المال وان

عجل شيئاً عند اعتراض الورثة بشيع المعجل في جميع النجوم فيكون من كل نجم بحصته اذ ليس بعض النجوم بأن يجعل المؤجل عنه أولى من البعض وان كاتبه على ألفين وقيمته ألف درهم لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي الالفين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يقال له عجل ثلثي قيمتك لأن من أصلهما أن مال المولى بدل الكتابة فلا يصح تأجيله الا في قدر الثلث ومن أصل محمد رحمه الله تعالى أن مازاد على ثلثي قيمته كان المريض متمكنا من أن لا تملكه أصلا فاذا تملكه مؤجلا لا يثبت للاولياء حق الاعتراض على الأجل فيه وقد بيناه في كتاب العتاق وان كاتبه على ألف وقيمته ألفان ولا مال له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك وأنت حر والا رددناك في الرق لانه حاباه بنصف المال والمحاباة في المرض وصية فلا يجوز الا بقدر ثلثه واذا استغرقت المحاباة للثلث لا يمكن تصحيح التأجيل في شئ منه فيؤمر بأن يعجل ثلثي قيمته أو يرد في الرق رجل كاتب عبده في صحته على ألف درهم ثم أقر في مرضه أنه استوفى بدل الكتابة فهو مصدق ويعتق المكاتب لانه استحق براءة ذمته عند اقرار المولى باستيفاء البدل منه لما كان العقد في صحته ومرضه لا يبطل الاستحقاق الثابت للمكاتب كما لو باعه من انسان في صحته ثم أقر في مرضه باستيفاء الثمن بخلاف مالو كاتبه في مرضه ثم أقر باستيفاء البدل فانه لا يصح الا بقدر ثلثه لانه ما استحق هنا براءة ذمته عند اقراره وانما استحق براءة ذمته عند ايصال المال اليه ظاهراً ليتعلق به حق ورثته كما كان حقهم متعلقا برقبته ثم تمكن تهمة المواضعة هنا أنه قصد بتصرفه تحصيل العتق له فيجعل في حق الورثة كان المولى أعتقه مكان الكتابة فلهذا كان معتبراً من ثلثه ولو كاتبه في صحته على ألف درهم وقيمته خمسمائة ثم أعتقه في مرضه ثم مات ولم يقبض شيئاً فانه يسعى في ثلثي قيمته لان مال المولى في مرضه الاقل من قيمته ومن بدل الكتابة فان مازاد على الاقل غير متيقن بأنه له ألا ترى أنه يتمكن من أن يعجز نفسه فلا يكون حقه الا في القيمة فلهذا يعتبر الثلث والثلثان في الاقل وهو قيمته فعليه أن يسعى في ثلثي قيمته ولان اعتاقه اياه ابطال للكتابة لان الاعتاق المبتدأ في حق المولى غير العتق بجهة الكتابة واذا كان هذا ابطالا للكتابة جعل كانه لم يكاتبه وكذلك أن وهب جميع ماعليه من الكتابة في مرضه وهو حر ويسعى في ثلثي قيمته لان مال المولى هو الاقل فانما يعتبر تبرعه بالهبة من الثلث فيما يعلم أنه حقه وهو الاقل وفي الكتاب قال انه متي

أدي ثلثي قيمته عتق وان كان على المكاتبة في قول يعقوب ومراده قول يعقوب في أنه اذا كان لعتقه وجهان سعى في أقل ما يلزمه من جهة السعاية ومن جهة المكاتبة ولا يخير بينهما لان التخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد غير مفيد وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كاتبه في صحته ثم أعتقه في مرضه فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى في ثلثي ما عليه وقد بينا هذا في كتاب العتاق وان كان المولى قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ثم أعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحتسب له شئ مما أدى قبل ذلك لانه لما عتق بالاعتاق المبتدأ بطل حكم الكتابة في حق المولى فما أدى قبل ذلك كسب عبده فيكون سالما له غير محسوب مما عليه من السعاية وهذا عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان اختار فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته ﴿قال﴾ وان أدى المكاتبة الا مائة درهم ثم أعتقه في مرضه أو وهب له الباقي سعى في ثلثي المائة لان ما بقي من بدل الكتابة هنا أقل وقد بينا أن مال المولى القدر المتيقن به وهو الاقل فلهذا يعتبر الثلث والثلثان هنا من بدل الكتابة لانه أقل واذا ولدت المكاتبة ولداً واشترت ولداً آخر لها ثم ماتت سعيا في الكتابة على النجوم لان المولود في الكتابة قائم مقام الام في بقاء النجوم ببقائه وهو المطالب ببدل الكتابة وهو الذى يلى الاداء الى المولى عند حلول كل نجم دون المشترى لان المشترى لو كان وحده لا يطالب بالمال على النجوم ولكن اذا لم يؤد المال حالا فهو بمنزلة عبدها يباع فعرفنا أنه غير قائم مقامها وانما القائم مقامها هو المولود في الكتابة ألا ترى أنه لو كان وحده كان المال في ذمته وانما يطالب به عند حلول الاجل فصار المولود في الكتابة في حق الولد الآخر كالأم وفي حال حياتها كانت هي التى تطالب بالمال وتلى الاداء دون الولد فكذا هنا فان سعى الولد في الكتابة وأدى لم يرجع على أخيه بشيء لأنه أدى عن أمه ولأن كسبه في أداء بدل الكتابة منه بمنزلة تركتها وعند الأداء من التركة لا يرجع على أخيه بشيء فكذلك اذا أدى من كسبه ولو اكتسب هذا الابن المشترى كسبا فلأخيه أن يأخذه فيستعين به في كتابته لانه قائم مقام أمه وكان لها في حياتها أن تأخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها وهذا لانه لما بقي الأجل باعتبار بقاء المولود في الكتابة ولا يبقى الأجل الا باعتبار من هو أصل عرفنا أنه أصل في هذا العقد والمشترى تبع له وعلى هذا لو أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته

كان له ذلك ويأمره القاضي أن يؤاجر نفسه أو يأمر أخاه أن يؤاجره كما لو كانت الأم حية كان لها أن تؤاجره بأمر القاضي اذا أبى أن يؤاجر نفسه ليؤدي المكاتبة من اجارته وما اكتسب المولود في المكاتبة بعد موت الام قبل الاداء فهو له خاصة وما اكتسب أخوه حسب من تركتها فقضى منه الكتابة والباقي ميراث بينهما لأن المشترى بمنزلة عبدها فيكون كسبه لها بمنزلة مال خلفته يقضى منه بدل الكتابة والباقى ميراث عنها بين الاثنين فأما المولود فى الكتابة قد انتصب أصلا فاذا حكم بعتقه مستنداً الى وقت عتق أمه كان ما اكتسب بعد ذلك له خاصة وهذا كله مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما الولد المشترى والولد المولود فى الكتابة وكل من تكاتب عليها في حكم السعاية على النجوم سواء فلا يكون لأخيه أن يأخذ منه شيئاً من كسبه اذ كل واحد منهما قائم مقام الام وليس أحدهما بتبع لصاحبه واذا كان العبد بين رجلين فرض أحدهما ثم كاتب الصحيح باذنه جاز ذلك وليس للوارث إبطاله لانه قائم مقام مورثه ولم يكن للمورث ابطاله فكذلك لا يكون ذلك لوارثه وهذا لانه ليس فى هذا الاذن ابطال شئ من حق الورثة عما تعلق حقهم به انما هو مجرد اسقاط خيار ثبت له وكذلك ان اذن له فى القبض فقبض بعض المكاتبة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئاً من أصحابنا رضى الله عنهم من قال هذا غلط وينبغى أن يكون للوارث أن يأخذ منه مازاد على الثلث لان اذنه فى القبض رضا منه بأن يقضى المكاتب دينه بنصف الكسب الذى هو حق المريض وهذا تبرع منه فانما يعتبر من ثلثه ولكنا نقول المريض يتمكن من اسقاط حق ورثته عن كسبه بأن يساعده على الكتابة فيعمل رضاه أيضاً بقضاء بدل الكتابة من كسبه ولا يكون للورثة سبيل على ابطال ذلك وهذا لان الكسب بدل المنفعة وتبرعه بمنفعة نصيبه لا يكون معتبراً من ثلثه فكذلك تبرعه من بدل المنفعة ولا يجوز للمكاتب ان يزوج أمته من عبده لان فيه تعييبا لها فان النكاح عيب في العبيد والاماء جميعا ولا يسقط بهذا العقد نفقتها عنه ولا يجب المهر أيضا فكان هذا ضررا في حق المكاتب فلهذا لا يصح منه وللمكاتب أن يأذن لعبده فى التجارة لانه من صنيع التجار ويقصد به اكتساب المال والمكاتب منفك الحجر عنه في مثله ولان الفك الثابت بالكتابة فوق الثابت بالاذن واذا جاز للمأذون أن يأذن لعبده فى التجارة فلأن يجوز للمكاتب أولى فان لحقه دين بيع الا أن يؤدى عنه المكاتب ويجوز أن يؤدى عنه

الدين وان كان أكثر من قيمته لان هذا تصرف تناوله الفك الثابت بالكتابة والمكاتب فى مثله كالحر ألا ترى أن فيما يبيع ويشترى بنفسه جعل كالحر لهذا فان عجز المكاتب وقد لحق كل واحد منهما دين بيع كل واحد منهما في دين نفسه لا أن يفديهما المولى لان بعجز المكاتب صار كل واحد منهما مملوكا للمولى فيكون الرأي اليه فى أن يؤدى عنهما الدين أو يباع كل واحد منهما فى دينه فان فضل من ثمن المكاتب شئ لم يصرف فى دين عبده لان حق غرماء العبد انما تعلق بمالية العبد وكسبه والمكاتب ليس من ذلك في شئ بل المكاتب فى حق العبد بمنزلة الحر فكما لا يقضى دين العبد من مال مولاه الحر فكذلك لا يقضي من ثمن المكاتب وان فضل من ثمن العبد شئ صرف فى دين المكاتب لان العبد كسبه وحق غرمائه ثبت فى كسبه الا أن دين العبد كان مقدما فى مالية رقبته فما يفضل من دينه صرف فى دين المكاتب فان قضي المولى بعض غرماء العبد دينه ثم جاء الآخرون لم يكن لهم على من اقتضى دينه سبيل اذا لم يكن الدين مشتركا بينهم لان المولى انما قضى من خالص ملكه ولا حق للغرماء فى خالص ملكه فهو بمنزلة متبرع آخر يتبرع بقضاء بعض دينه فلا يكون للباقين على المقتضى سبيل ولكنهم يأخذون العبد بدينهم لتعلق حقهم بمالية رقبته ولا يخاصمهم المولى بما قضى من دينه فى رقبته لانه لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولا في مالية رقبته فكان هو في الاداء بمنزلة متبرع آخر وعجز المكاتب حجر على عبده لان ثبوت الاذن باعتبار الفك الثابت للمكاتب وقد زال ذلك بعجزه فيكون عجزه كموت الحر وبموت الحر يصير العبد محجوراً عليه فكذلك بعجز المكاتب وكذلك بموته لانه ان مات عاجزا فقد انفسخت الكتابة وان مات عن وفاء فهو كموت الحر فيكون حجرا على العبد فى الوجهين جميعا فان كان له ولد فأذن له فى التجارة وعليه دين لم يصح اذنه لان غرماء العبد أحق بمالية رقبته والولد المولود فى الكتابة انما يخلف أباه فيما هو حقه فأما فيما هو حق غرمائه فلا فلهذا لا يصح اذنه له في التجارة واذا أذن المكاتب لعبده فى التجارة فاستدان دينا فدفعه المولى الى الغرماء بدينهم جاز ذلك والمراد بالمولي هو المكاتب دون مولى المكاتب لانه لا حق لمولى المكاتب في التصرف في كسبه ما بقيت الكتابة والمكاتب فى التصرف في كسبه كالحر فيما تناوله الفك ودفع العبد الى الغرماء بدينهم يجوز من الحر فكذلك من المكاتب ولو أذن لعبده في التزويج لم يجز لانه لا يملك مباشرته بنفسه لما فيه من

الضرر عليه فكذلك لا يأذن العبد فيه وان أذن لامته في التزويج جاز ذلك استحسانا كما لو زوجها بنفسه لانه يأخذ مهرها ويسقط نفقها عن نفسه وفي القياس لا يجوز أيضا لان هذا التصرف ليس من صنع التجار عادة والله أعلم بالصواب

باب الخيار في الكتابة

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه ويجوز من اشتراط الخيار في الكتابة ما يجوز في البيع لانه عقد معاوضة يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ بعد نفوذه كالبيع فان اشترط المولى لنفسه فيها الخيار ثلاثا فاكتسب العبد كسبا أو كانت جارية فوطئت بشبهة أو ولدت ولداً ثم أجاز الكتابة كان ذلك كله للمكاتب والمكاتبة لان الخيار كان مانعا من نفوذ حكم الكتابة فاذا زال المانع باسقاط الخيار صار كأن لم يكن فيتم العقد من حين عقد كما في البيع اذا أجاز من له الخيار يسلم المبيع للمشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة ولان ولدها في حكم جزء منها وهي صارت أحق بنفسها عند سقوط الخيار فكذلك بما هو جزء منها والعقر بدل جزء منها والكسب بدل منافعها وهي أحق بمنافعها بحكم الكتابة كما أنها أحق بنفسها ولو باع المولى الولد أو وهبه وسلم أو أعتقه فهو جائز وهو رد للمكاتبة كما في البيع ولو ولدت الجارية المبيعة في مدة الخيار للبائع فأعتق الولد أو باعه كان ردا للبيع والمعنى في الكل واحد ان الولد جزء منها ولو باشر هذا التصرف فيها كان ردا للمكاتبة فكذلك في جزء منها وهذا لان الولد يسلم لها بنفوذ الكتابة بالاجازة ومقصود المولى تصحيح بيعه وهبته ولا يمكن تصحيحه الا بفسخ الكتابة فجعلناه فاسخا لهذا ولكن فيه بعض الاشكال في العتق لانه لا منافاة بين عتق الولد وبين نفوذ الكتابة فيها ألا ترى أنه لو أعتق ولدها بعد نفوذ الكتابة ولزومها كان عتقه صحيحا نافذا فينبغي أن لا يجعل اعتاقه الولد رداً للكتابة على هذا الطريق ولكنه مستقيم على الطريق الاول رجل كاتب عبده على نفسه وولده صغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بعض ولده ثم أجاز الكتابة جازت ولا يسقط عنه شيء من البدل لان البدل كله عليه دون الولد اذ لا ولاية له على ولده في الزام البدل اياه فكذلك موته لا يؤثر في كتابته ولا يسقط عنه شيء من البدل وان كاتب أمته على أنها بالخيار ثلاثا فولدت فأعتق السيد الولد فهي على خيارها لان تنفيذ عتق السيد الولد مع بقاء الكتابة فيها ممكن ألا ترى انه لو أعتق ولدها بعد لزوم الكتابة

نفذ عتقه ثم لا يحط عنها شيء من البدل لان في هـذا تحصيل بعض مقصودها ألا ترى أنها لو ولدت بعد نفوذ الكتابة فأعتق المولى الولد لم يحط عنها شيء من البدل فكذلك قبل تمام الكتابة اذا أعتق الولد وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار للمولى فان اقدامه على العتق هناك فسخ منه للعقد ألا ترى أنه لو أعتق الام كان فسخا للعقد حتى لا يعتق الولد معها فكذلك اعتاقه الولد لانه جزء منهـا وهو متمكن من فسخ الكتابة بخياره فأما اذا كان الخيار لهـا فالعقد لازم من جانب المولى ألا تري أنه لو أعتقها لم يكن فسخا للكتابة حتى يعتق الولد معها وكذلك اذا أعتق ولدها فان ماتت بعد الولادة والخيار للمولي فله الاجازة ثم الولد بمنزلة الام استحسانا وفي القياس المكاتبة باطلة وبالقياس يأخذ محمد رحمه الله تعالى لان أوان لزوم العقد عند اسقاط الخيار فلا بد من بقاء من هو الاصل والمقصود بالعقد عند ذلك وهذا لان البدل انما يجب عند اسقاط الخيار ولا يمكن ايجابه على الميت ولا على الولد ابتداء لانه خلف فما لم يثبت الوجوب في حق من هو الاصل لا يظهر حكمه في حق الخلف ووجه الاستحسان أن الولد جزء منها فبقاؤه عند اسقاط الخيار كبقائها ألا ترى أن بعد نفوذ العقد لو ماتت جعل الولد قائما مقامها في السعاية على النجوم فكذلك قبل تمام العقد بالاجازة اذا ماتت يجعل الولد قائما مقامها في تنفيذ العقد بالاجازة وانما استحسنا ذلك لحاجتها ولحاجة ولدها الى تحصيل العتق عند أداء البدل ولو كان الخيار لها فموتها بمنزلة قبول المكاتبة لان الخيار لا يورث ممن هو حر فكيف يورث من المكاتبة ولكنها لما أشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها فلو كان الخيار للمولى فاشترت وباعت في مدة الخيار ثم رد المولى المكاتبة لم يجز شيء مما صنعت لان المكاتبة بطلت بفسخ المولى قبل تمامها والاذن في التجارة من ضرورة نفوذ الكتابة ولزومها فاذا لم يثبت ذلك لم تكن مأذونة في التجارة فلا ينفذ تصرفها الا أن يكون المولى رآها فلم يغير عليها فيكون ذلك منه اجازة ألا ترى أن رجلا لو باع عبداً على أن البائع بالخيار ثلاثا وقبضه المشتري فأذن له في التجارة واستدان دينا ثم رد البائع البيع لم يلزمه شيء من ذلك فكذلك في المكاتبة فأما اذا رآه يتصرف فقد قامت الدلالة لنا على أن سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه يكون دليل الرضا ودليل الرضا كصريح الرضا ولو صرح بذلك كان إجازة منه للكتابة وان كان الخيار للمكاتب كان شراؤه وبيعه رضا منه بالكتابة لانه تصرف منه في المعقود عليه على

ما هو مقتضي العقد منه فيتضمن الاجازة للعقد منه وهو نظير ما لو اشترى عبدا على أنه بالخيار ثم أذن له المشترى فى التجارة كان هذا رضا منه بالبيع فكذلك الكتابة والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة أم الولد والمدبر

﴿قال﴾ رضي الله عنه رجل باع أم ولد له أو مدبرته خدمتها من نفسها جاز ذلك وهما حرتان والثمن دين عليهما بمنزلة ما لو باع رقبتهما من نفسهما وهذا لان المملوك للمولى عليهما الخدمة بملك الرقبة فهو بكل واحد من هذين اللفظين يكون مسقطا حقه عنهما بعوض ومضيفا لتصرفه الى ما هو المملوك له عليهما فيصح ويجب البدل بنفس القبول أم ولد بين شريكين كاتبها أحدهما بغير اذن شريكه فللآخر أن ينقض الكتابة كما لو كانت قنة ولا يقال هنا ليس لهما أن يبيعاها قبل الكتابة فلماذا ثبت للساكت حق فسخ كتابة صاحبه لان لهما أن يستخدماها ويؤاجراها ولان لهما أن يستديما الملك فيها واذا ردت الكتابة تعذر على الشريك استدامة الملك فيها فكان له أن يفسخ الكتابة لدفع هذا الضرر عن نفسه ولو كاتب أم ولده وأمة له وقيمتهما سواء ثم أعتق أم الولد أو عتقت بموته فالأخرى تسعى في نصف البدل لان البدل يتوزع على قيمتهما وقيمتهما سواء وباعتاق أم الولد يصير مستوفيا حصتها من البدل وكذلك لو كاتب مدبراً له وقنا وقيمتهما سواء ثم مات المولى فان خرج المدبر من الثلث فانه يسقط نصف البدل وسعي الآخر فى نصف البدل وانما يعني بهاتين المسئلتين ان تكون قيمته مدبراً أو قيمتها أم ولد مثل قيمة القن لان فى الانقسام انما تعتبر القيمة على الصفة التى تناولها العقد والله أعلم بالصواب

باب دعوة المكاتب

﴿قال﴾ رضي الله عنه جارية بين مكاتب وحر ولدت فادعاه المكاتب فالولد ولده والجارية أم ولده ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها للحر يوم علقت منه ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً لان المكاتب بماله من حق الملك فى كسبه يملك الدعوة كالحر فبقيام الملك له فى نصفها هنا ثبت نسب الولد منه من وقت العلوق وثبت لها حق أمية الولد فى حق امتناع البيع تبعا

لثبوت حق الولد ويصير متملكا نصيب صاحبه منها من حين علقت فيضمن نصف عقرها لشريكه ونصف قيمتها من ذلك الوقت ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً لانه حادث على ملكه والحر في نظير هذا لا يكون ضامنا شيئا من قيمة الولد فكذلك المكاتب وأشار في الاصل الى أن الجنين تبع ألا ترى ان أمة اذا كانت بين رجلين وهي حبلى فاشترى أحدهما نصيب صاحبه منها كان مافي بطنها أيضاً للمشتري فان ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها مملوكا للمولى لانهما كسبه وقد خرجا من حكم الكتابة بعجزه فكانا مملوكين له وان لم يخاصمه ولم يضمنه شيئاً حتي عجز كان نصف الجارية ونصف الولد لشريكه الحر لانهما خرجا من حكم الكتابة بعجزه ونصفهما على ملك الشريك الحر مالم يصل اليه الضمان اذ لا منافاة بين ثبوت النسب منه وبقاء الملك لشريك بخلاف الاول فان المكاتب بالضمان هناك يصير متملكا نصيب الشريك والضمان كان واجبا مابقيت الكتابة وقد زال ذلك بالعجز وصار الحر متمكنا من التصرف في نصيب نفسه منها ولكن عليه نصف العقر لاقراره بوطئها بسبب الملك وهي مشتركة بينهما فان كانت مكاتبة بينهما فادعى المكاتب ولدها جازت الدعوة لبقاء حق ملكه في نصفها بعد الكتابة وهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وأخذت العقر من المكاتب بوطئه اياها وان شاءت عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ألا ترى أن الحر لو ادعى الولد كان الحكم فيه كذلك فكذلك المكاتب الا أنه اذا كان الحر هو المدعي واختارت أن تعجز نفسها فهي بمنزلة أم الولد واذا كان المكاتب هو المدعي فهي بمنزلة أم الولد في امتناع بيعها ولكن لا تثبت أمية الولد فيها حقيقة مالم يعتق المكاتب بالاداء فان كانا ادعيا الولد فالدعوة دعوة الحر لان له حقيقة الملك في نصفها وحق الملك لا يعارض حقيقة الملك ولان في تصحيح دعوة الحر اثبات الحرية للولد في الحال وحقيقة أمية الولد للام وذلك لا يوجد في دعوة المكاتب فان اختارت المضي على الكتابة ثم مات الحر سقط نصيب الحر من المكاتبة عنها لأن نصيبه عتق بموته فكأنه عتق باعتاقه وسعت في أقل من حصة المكاتب من المكاتبة ومن نصف قيمتها وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تسعى في نصف قيمتها كما بينا في مكاتبة بين شريكين يعتقها أحدهما وان اختارت العجز سعت في نصف قيمتها ان كان المعتق معسراً وان كان موسراً ضمن نصف القيمة للمكاتب أما عندهما ظاهر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن

أمية الولد لم تثبت في نصيب المكاتب بعد ألا ترى أنه لو عجز كان نصيبه ملكا للمولى فلهذا بقي قيمة رقها في حكم الضمان والسعاية ثم لا يرجع عليها بما ضمن لانه لما ملك نصيب المكاتب بالضمان صارت أم ولد له ومن أعتق نصف أم ولده عتق كلها ولا سعاية عليها فان كان المكاتب وطئها أولا فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعيا الولدين معاً ولم يعلم الا بقولهما فولد كل واحد منهما له بغير قيمة ويغرم كل واحد منهما لها الصداق وبهذا اللفظ تبين ان عقر المملوكة هو الصداق وانه في كل موضع يستعمل لفظ العقر فانما يريد به الصداق وهي بالخيار بين العجز والمضي على المكاتبة فان عجزت كانت أم ولد للحر خاصة لان دعوتهما التقت فيها بالولدين ولو التقت دعوتهما فيها في ولد واحد كان الحر أولى بها لان في دعوته اثبات أمية الولد لها في الحال فكذلك هنا وعليه نصف قيمتها للمكاتب لانه تملك نصيب المكاتب منها فانه لم يثبت فيها حق أمية الولد للمكاتب بعد وولد المكاتب ثابت النسب منه لان حين وطئها كان نصفها مملوكا له وعليه نصف قيمته للحر لان الولد صار مقصوداً في حق المكاتب بالدعوة حين لم يتملك نصيب صاحبه من الأم فيضمن قيمة نصيب شريكه من الولد له بخلاف الحر فان عجزت وعجز المكاتب معها كان ولد المكاتب رقيقاً بين مولاه وبين الحر لان وجوب ضمان نصف قيمة الولد للحر على المكاتب باعتبار تملكه اياه بالاستتباع في الكتابة وقد زال ذلك بعجزه وان كان وطء المكاتب بعد وطء الحر فهي أم ولد للحر كما بينا وولد المكاتب بمنزلة أمه لا يثبت نسبه من المكاتب لانه تبين أنه استولد أم ولد الحر وقال محمد رحمه الله تعالى استحسن ان أثبت نسبه وهو للحر بمنزلة أمه لانه حين وطئها كان نصفها مملوكا له في الظاهر وذلك يكفي لثبوت النسب ولا خلاف بينهم في هذه المسئلة وانما فيها القياس والاستحسان كما نص عليه في كتاب الدعوى والزيادات في الحرين لا أن هناك مدعى الاصغر يضمن قيمة الولد لشريكه لانه حر بحكم الغرور ولا يثبت فيه حكم أمية الولد إذ علق حر الاصل وهنا لا يعتق الاصغر على المكاتب لانه ليس من أهل الاعتاق فيبقى مملوكا لمدعى الاكبر بمنزلة أمه ومحمد رحمه الله تعالى يثبت الحرية بسبب الغرور في حق المكاتب في النكاح دون ملك اليمين لان ما ظنه المكاتب هنا لو كان حقيقة لم يكن الولد حرا والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة المرتد

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فان رفع المكاتب الى القاضى فرده فى الرق فالمكاتبة باطلة والا فهو على مكاتبته لان عقده كان موقوفا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقد بطل بقضاء القاضى فلا يعود بعد ذلك وان عاد الملك اليه واذا كاتب المسلم عبده ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته وان لحق بدار الحرب لأن لحوقه بدار الحرب مرتداً كموته وبموت المولى لاتبطل الكتابة بعد ما صحت ولكن يؤدى المكاتبة الى ورثته وان كان المرتد قبض منه مكاتبته فان أسلم فهو حر وان قتل مرتداً لم يجز اقراره بالقبض في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو على حاله اذا لم يعلم ذلك الا بقوله لأن اقراره كسائر تصرفاته قولا فيبطل اذا قتل علي ردته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال فان كان يعلم ذلك يجوز أخذه للدين بشهادة الشهود في كل ماوليه ولا يجوز أن يخرج شيئاً من ملكه بثمن وغير ذلك وأكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون إن هذا الجواب غلط فى الكتابة وانما يستقيم هذا فى ثمن المبيع لان ثمن المبيع حق القبض فيه للعاقد فأما فى بدل الكتابة حق القبض ليس للعاقد ولكنه للمالك ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لايقبض البدل فكان هذا دين وجب له لا بمباشرة سببه فلا يصح قبضه فى براءة المديون اذا قتل على ردته ﴿قال﴾ رضى الله عنه عندى أن ماذكره فى الكتاب صحيح لأن حق القبض هنا يثبت له بعقد الكتابة فانه باشر العقد فى ملكه فلهذا يستحق ولاءه وان قبض ورثته البدل واذا ثبت أن حق القبض له بالعقد لايبطل ذلك بردته كما في البيع وهذا لأن المكاتب يستحق الحرية عند تسليم المال اليه وردته لاتبطل استحقاق المكاتب ﴿فان قيل﴾ لماذا لايقول في الاقرار هكذا استحق براءة قيمته عند اقراره بالقبض منه فلا يبطل ذلك بردته ﴿قلنا﴾ انما يستحق براءة ذمته عند اقراره بقبض ملكه منه والملك هنا صار لورثته وهذا لان الاقرار مخرج لبدل الكتابة من ملك ورثته بغير عوض وهو لايملك ذلك بعد الردة والقبض مقرر حق ورثته في المقبوض فيمكن تنفيذ ذلك فى حقهم فان لم يقبض شيئاً حتى لحق بدار الحرب فجعل القاضى ماله ميراثا لورثته فاخذوا المكاتبة ثم رجع مسلما فولاء العبد له لانه يستحق الولاء بعقد الكتابة واذا رجع مسلما فهو من أهل أن يثبت الولاء له عليه ألا ترى أنه لو

كان دبر عبده فاعتقه القاضي بعد لحوقه بدار الحرب ثم رجع مسلماً كان ولاؤه له دون الورثة وهذا لأن الولاء أثر من آثار الملك فيعاد اليه مايجد من ملكه قائما بعد اسلامه فكذلك الولاء الذي هو أثر الملك ويأخذ من الورثة ماقبضوه من بدل الكتابة ان وجد بعينه سواء قبضوا جميع البدل أو بعضه لانه قد وجد عين ماله وقال عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به والله أعلم بالصواب

باب شركة المكاتب وشفعته

﴿ قال ﴾ وليس للمكاتب أن يشارك حراً شركة مفاوضة لانها تنبني على المساواة في التصرف ولا مساواة بين الحر والمكاتب في التصرفات ولان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة العامة فان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه والمكاتب ليس من أهل الكفالة وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أظهر فان عنده كفالة أحد المتفاوضين تلزم شريكه فلو صححنا المفاوضة بينهما لكان اذا كفل الحر بمال يلزم ذلك المكاتب ولا يجوز أن يلزم المال على المكاتب بعقد الكفالة ويجوز له أن يشارك الحر شركة عنان لانها تتضمن توكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء والبيع والمكاتب في ذلك كالحر فان عجز المكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما لانه لما رد في الرق صار عبداً محجورا عليه لا يملك مباشرة التصرف لنفسه فكذلك لا يملك شريكه أن يشتري له بحكم الوكالة فلهذا تبطل الشركة ﴿ قال ﴾ وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه المكاتب لانه بعد الكتابة التحق بسائر الاجانب في حقه في حكم البيع والشراء ألا ترى ان كل واحد منهما يشترى من صاحبه فيجوز فكذلك في حكم الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة شراء ﴿ قال ﴾ ولو أعتق المكاتب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها لان ملكه تأكد بالعتق وكذلك قدرته على التصرف فيبقى شريكه على وكالته ﴿ قال ﴾ وان شارك الغير شركة مفاوضة بغير اذن سيده أو باذنه ثم عتق لم تصح تلك الشركة لان المكاتب ليس من أهل المفاوضة والعقد اذا بطل لانعدام الاهلية لا يصح بحدوث الاهلية بعد ذلك ﴿ قال ﴾ وان اشترى المكاتب داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فعجز ورد في الرق انقطع خياره لانه مجرد رأي كان ثابتا له بين الفسخ والامضاء فلا يبقى بعد العجز له لما صار محجورا عليه عن التصرف كما لو مات ولا يخلفه المولى في ذلك

لان رأى الانسان لا يحتمل النقل الى غيره ولان الدار بعجزه خرجت من حكم ملكه وصارت مملوكة للمولى وذلك مسقط لخيار المشتري فان كان البائع بالخيار فهو على خياره بعد عجز المكاتب كما بعد موته وان كان الخيار للمكاتب المشتري فبيعت دار الى جنبها فله أن يأخذ تلك الدار بالشفعة لانه صار أحق بما اشترى حتى يملك التصرف فيه فتجب الشفعة له باعتباره واخذه بالشفعة يكون اسقاطا منه لخياره لانه تقرر به ملكه فى المشترى حين حصل ثمرة ذلك الملك لنفسه وان لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشترى على البائع فلا شفعة في الدار الاخري لواحد منهما أما المكاتب فلانه زال جواره برد المشترى وأما البائع فلأنه لم يكن جاراً حين بيعت هذه الدار ﴿ قال ﴾ ولا يقطع المكاتب فى سرقته من مولاه لانه مملوك له يدخل بيته من غير حشمة ولا استئذان فلا يتم احراز المال عنه والقطع لا يجب الا بسرقة مال محرز قد تم احرازه وكذلك ان سرق من ابن مولاه أو من امرأة مولاه أو من ذى رحم محرم من مولاه لان المولى لو سرق من أحد من هؤلاء أوسرق أحد من هؤلاء من المولى لم يقطع باعتبار ان بعضهم يدخل دار بعض من غير استئذان ولا حشمة وكذلك المكاتب لانه ملكه يدخل عادة في كل بيت يدخل فيه مالكه من غير استئذان فيصير ذلك شبهة فى درء العقوبة عنه وكذلك لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لانه لو سرق واحدمن هؤلاء من المولى لم يقطع فكذلك من المكاتب لان المكاتب ملك المولى وله في كسبه حق الملك ﴿قال﴾ فان سرق المكاتب من أجنبي ثم رد فى الرق فاشتراه ذلك الرجل لم يقطع لان القطع عقوبة تندرئ بالشبهات وفي مثله المعترض بعد الوجوب قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب الا ترى ان السارق لو ملك المسروق بعد وجوب القطع عليه يسقط عنه القطع وان ملكه بسبب حادث فكذلك المسروق منه اذا ملك السارق بعد وجوب القطع ﴿ قال ﴾ وان سرق المكاتب من رجل ولذلك الرجل عليه دين فانه يقطع لانه لا شبهة بينهما بسبب وجوب الدين للمسروق منه على السارق فان عجز المكاتب فطلب المسروق منه دينه فقضى القاضى ان يباع له فى دينه وقد أبى المولى ان يفديه فانه يقطع فى القياس لان المسروق منه لم يصر مالكا وان قضي القاضي بأن يباع فى دينه ولم يذكر الاستحسان وقيل فى الاستحسان ينبغى ان لا يقطع لان مالية العبد صارت له بقضاء القاضي فانه اذا بيع فى الدين يصرف ثمنه اليه فيجعل هذا بمنزلة مالو صار الملك له فى رقبته

في ايراث الشبهة ولكنه استحسان ضعيف فلهذا لم يذكره وكذلك العبد المأذون في جميع ماذكرنا ﴿ قال ﴾ وان سرق المكاتب من مكاتب آخر لمولاه لم يقطع كما لو سرق من مولاه لأن كسب ذلك المكاتب من وجه لمولاه أو يجعل سرقة المكاتب كسرقة مولاه ولو سرق المولى من ذلك المكاتب لا يقطع فكذلك مكاتبه وكذلك ان سرق من عبد كان بين مولاه وبين آخر وقد أعتق المولى نصيبه منه لان هذا كالمكاتب لمولاه من وجه ألا ترى أن الشريك اذا اختار ضمان المولى رجع المولى به عليه فيكون بمنزلة المكاتب له ﴿قال﴾ واذا سرق المكاتب من مضارب مولاه من مال المضاربة لا يقطع لانه مال المولى لو سرقه منه لا يقطع فكذا من مضاربه وكذلك لو سرق المكاتب من مال رجل لمولاه عليه مثل ذاك دين لان فعله في السرقة كفعل المولى ولو سرق المولى هذا المال لم يقطع وكيف يقطع وانما أخذه بحق لأن صاحب الحق اذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه فأما اذا كانت السرقة عروضا قطعا جميعاً لان دين المولى ثابت في ذمة المديون وذلك لا يوجب له حقاً ولا شبهة فيما ليس من جنس حقه في مال المديون فلهذا يقطع المولى والمكاتب بسرقته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

﴿ قال ﴾ شمس الائمة الزاهد انتهى شرح كتاب المكاتب باملاء المحصور
المعاتب والمحبوس المعاقب وهو منذ حولين على الصبر مواظب
وللنجاة بلطيف صنع الله مراقب والحمد لله وحده وصلى
الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الولاء ﴾

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى اعلم بأن الولاء نوعان ولاء نعمة وولاء موالاة فولاء النعمة ولاء العتاقة وانما اخترنا هذه العبارة اقتداء بكتاب الله اذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه أي أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالعتق والآية في زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنه وأكثر أصحابنا رضى الله عنهم يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح أن سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق وولاء الموالاة ماثبت بالعقد فان الموالاة عقد يجرى بين اثنين والحكم يضاف الى سببه والمطلوب بكل واحد منهما التناصر وقد كانوا في الجاهلية يتناصرون بأسباب منها الحلف والمحالفة فالشرع قرر حكم التناصر بالولاء حتى قال صلى الله عليه وسلم مولى القوم من أنفسهم وحليفهم منهم فالمراد بالحليف مولى الموالاة فانهم كانوا يؤكدون ذلك بالحلف ولمعنى التناصر أثبت الشرع حكم التعاقد بالولاء وبنى على ذلك حكم الارث وفي حكم الارث تفاوت بين السببين أما ثبوت أصل الميراث بالسببين ففي كتاب الله تعالى اشارة اليه فقال الله تعالى ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد الموالاة وفيه تحقيق مقابلة الغنم بالغرم من حيث أنه يعقل جنايته ويرث ماله الا أن الارث بولاء العتاقة أقوى لكونه متفقا عليه ولهذا قلنا مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام وهو قول على رضى الله تعالى عنه وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول مؤخر عن ذوى الارحام لقوله صلى الله عليه وسلم للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصبته فقد شرط لتوريثه عدم الوارث وذوو الارحام من جملة

الورثة وقال صلي الله عليه وسلم الولاء مشبه بالنسب وقال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب وما أشبه الشئ لايزاحمه ولايقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولكنا نحتج بما روى أن بنت حمزة رضى الله عنها أعتقت عبداً فمات المعتق وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف المال للبنت ونصفه لبنت حمزة رضى الله عنها والباقى بعد نصيب صاحب الفرض للعصبة فتبين بهذا ان المعتق عصبة ورد الباقى على صاحب الفرض عند عدم العصبة مقدم على حق ذوى الارحام ثم لم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم مابقى على البنت بل جعله للمعتقة عرفنا أنها عصبة مقدم على ذوي الارحام وفى حديثه عليه الصلاة والسلام اشارة الى هذا فانه قال كنت أنت عصبته فتبين بهذا اللفظ ان مراده ولم يدع وارثا هو عصبة وقوله والولاء كالنسب دليلنا عند التحقيق لان المعتق يضاف الى المعتق بالولاء من حيث أنه سبب لاحيائه فان الحرية حياة والرق تلف حكما فكان كالاب الذى هو سبب لايجاد الولد فتستحق العصوبة بهذه الاضافة كما تستحق العصوبة بالابوة فأما قرابة ذوى الارحام لايستحق بها الاضافة على كل حال والانسان لايضاف الى عمته وخالته حقيقة فكان مؤخراً عن الولاء وكان الولاء خلفاعن الأبوة فى حكم الاضافة فتستحق به العصوبة بهذه الاضافة كما تستحق العصوبة بالابوة ثم تقدم الورثة على ذوى الأرحام فأما ولاء الموالاة سبب لاستحقاق الارث عندنا ولكنه مؤخر عن ذوى الارحام وعند الشافعى رضى الله عنه ليس بسبب الارث أصلا وهو بناء علي ان من أوصى بجميع ماله فيمن لاوارث له عندنا يكون للموصى له جميع المال وعنده يكون له الثلث لان من أصله انما زاد علي الثلث حق بيت المال عند عدم الورثة العصبة ولا يملك ابطال ذلك الحق بعقده بطريق الوصية أو الموالاة وعندنا المال ملكه وحقه وانما يمتنع تصرفه فيما زاد على الثلث لتعلق حق الورثة والصرف الى بيت المال عند عدم الوارث لانه لا مستحق له لا لانه مستحق لبيت المال فاذا انعدم الوارث كان له أن يوجبه بعقده لمن شاء بطريق الوصية أو الموالاة قال ابن مسعود رضى لله عنه السائبة يضع ماله حيث أحب وتمام هذه المسئلة فى الوصايا والفرائض اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بما رواه عن الصحابة عمر وعلى وابن مسعود وأبى بن كعب وزيد بن ثابت وأبى مسعود الانصارى وأسامة بن زيد رضوان الله عليهم أجمعين انهم قالوا الولاء للكبر وهو قول ابراهيم وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى وكان شريح رحمه الله تعالى يقول الولاء بمنزلة المال ولسنا نأخذ بهذا وفائدة هذا

الاختلاف أن ميراث المعتق بالولاء بعد المعتق يكون لابن المعتق دون بنته عندنا وعند شريح رحمه الله تعالى بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين هو يقول الولاء أثر من آثار الملك وكان أصل ملك الاب في هذا العبد بعد موته بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين فكذلك الولاء الذي هو أثر من آثار الملك فكأنه بالعتق يزول بعض الملك ويبقى بعضه فهذا معنى قوله الولاء بمنزلة المال ولكنه ضعيف فان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يورث وانما يورث به فكذلك الولاء وهذا لان ثبوت الولاء للمعتق باحداث قوة المالكية في المعتق ونفي المملوكية فكيف يكون الولاء جزءاً من الملك ومعنى قول الصحابة رضي الله عنهم الولاء للكبر للقرب والكبر بمعنى العظم وبمعنى القرب فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى ومكروا مكراً كباراً وتفسيره رجل أعتق عبداً ثم مات وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه لان ابن المعتق لصلبه أقرب الى المعتق من ابن ابنه ولهذا كان أحق بميراثه فكذلك بالارث بولائه وهذا لان الولاء عينه لم يصر ميراثا بين الابنين حتى يخلف ابن الابن اباه في نصيبه ولكنه للأب على حاله ألا ترى أن المعتق ينسب بالولاء الى المعتق دون أولاده فكان استحقاق الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه حقيقة ثم يخلفه فيه أقرب عصبته كما يخلفه في ماله لو مات الاب فيكون لابنه دون ابن ابنه ودون ابنته لان هذا الاستحقاق بطريق العصوبة والبنت لا تكون عصبة بنفسها انما تكون عصبة بالابن فعند وجوده لا تزاحمه وعند عدمه هي لا تكون عصبة وهذا لان السبب هو النصرة كما بينا والنصرة لا تحصل بالنساء ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة عند حمل أرش الجناية فكذلك في الارث بولاء الغير وان كان للمعتق بنت فلها النصف والباقي لابن المعتق لان الارث بالولاء طريقه العصوبة وحق أصحاب الفرائض مقدم فلهذا يعطى نصيب بنت المعتق أولا وكذلك نصيب زوجته ان كانت ثم حكم الباقي هنا كحكم جميع المال في المسألة الاولى فيكون لابن المعتق دون ابن ابنه فاذا مات هذا الابن بعد ذلك عن ابن ثم ماتت بنت المعتق فميراثها لابني ابن المعتق جميعا لأنها تابعة لأبيها في الولاء فان الولاء كالكسب والولد منسوب الى أبيه حقيقة له فكذلك يكون مولى لموالى أبيه فكان ميراثها بهذا الطريق لمعتق الاب يخلفه في ذلك ابنا ابنه كما في ماله لو مات الأب وكذلك

هذا القول في كل عصبة للمعتق وقد طول محمد رحمه الله ذلك في الأصل وحاصله يرجع الى ماذكرنا أن أقرب عصبة المعتق عند موت المعتق يخلفه في ميراث المعتق في ذلك الوقت وهو معنى قول الصحابة رضى الله تعالى عنهم الولاء للكبر ﴿قال﴾ فان كان لأحد الابنين ابنان وللآخر ابن واحد فالميراث بينهم على عدد رؤسهم لأن الجد لو مات الآن كان ميراثه بينهم بالسوية فكذلك ميراث المعتق وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء أم الولد والمكاتب وميراثهما لأن المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر من السبب ولا فرق بين أن يكون نزول العتق بهذا السبب بعد موته أو قبله وكذلك في العبد الموصى بعتقه أوبشرائه وبعتقه بعد موته لانه يستحق الولاء بما أوصى به وفعل وصيته بعد موته كفعله في حياته فان كانت بنت المعتق ماتت عن بنت ثم ماتت ابنتها فليس لابني ابن المعتق من ميراث هذه الأخيرة شيء لان المعتق لوكان حيا لم يرثها لانه ليس بمولى لها انما هو مولى لامها وقد بينا ان الولاء كالنسب والولد في النسب لا يتبع أمه اذا كان له نسب من جانب الأب فكذلك في الولاء ثم روى عن عمر وعلى وابن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الانصاري وأسامة بن زيد رضوان الله عليهم أجمعين أنهم قالوا ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن وعن ابراهيم أنه قال ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتق من أعتقن وعن شريح ليس للنساء من الولاء شيء الا ما أعتقن أو كاتبن وهذا الحديث مخالف لما ذكره الاعمش عن ابراهيم عن شريح رحمهم الله تعالى ان الولاء بمنزلة المال وبهذه الآثار نأخذ فقد روي مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جره ولاء معتق معتقهن والحديث وان كان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من أقاويل الكبار من الصحابة رضى الله عنهم وبالحديث المشهور الذى روينا أن بنت حمزة رضى الله عنهما أعتقت مملوكا فمات وترك بنتا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنته النصف وبنت حمزة رضى الله عنهما النصف فبهذا تبين ان المرأة تكون عصبة لمعتقها وهذا لان سبب النسبة للولاء إحداث قوة المالكية بالعتق وقد تحقق ذلك منها كما تحقق من الرجل بخلاف النسب فان سببه الفراش والفراش للرجل على المرأة فلا تكون المرأة صاحبة فراش ولانها أصل في هذا الولاء لمباشرتها سببه وكما أن المرأة في ملك المال تساوى الرجل فكذلك فيما يترتب عليه

بخلاف النسب فان سببه وهو الفراش يثبت بالنكاح في الاصل والمرأة لا تساوي الرجل في ملك النكاح لانها بصفة الانوثة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة نكاحا واذا ثبت أنها أصل في هذا الولاء كان ميراث معتقها لها فكذلك ميراث معتق معتقها لان معتق المعتق ينسب الى معتقه بالولاء وهي مثل الرجل في الولاء الذي هو الاصل على المعتق الاول ولان ميراث معتق المعتق يكون لمعتقه بالعصوبة ومعتقه معتقها في هذا الفصل فتخلفه في استحقاق ذلك المال كما تخلفه في استحقاق المال بالعصوبة لو مات الاب وعلى هذا مكاتبها ومكاتب مكاتبها لان الكتابة سبب في استحقاق الولاية كالعتق وعلى هذا جر ولاء معتق معتقها لان سببه العتق على ما نبينه فتستوي هي بالرجل في استحقاق ذلك ﴿ قال ﴾ واذا أعتقت المرأة عبداً ثم ماتت عن زوجها وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابن المرأة خاصة لانه أقرب عصبتها اذ ليس لزوجها في العصوبة حظ والبنت لا تكون عصبة بنفسها فكان أقرب عصبتها الابن فيخلفها في ميراث معتقها ويستوي ان كانت أعتقته بجعل أو بغير جعل لان ثبوت الولاء لها باحداث قوة المالكية في المعتق وفي هذا يستوي العتق بجعل أو بغير جعل ﴿ قال ﴾ واذا اشترت امرأتان أباهما فعتق عليهما ثم اشترت احداهما مع الاب أخا لها من الاب فعتق ثم مات الأب فميراثه بينهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات عن ابن وابنتين فان مات الاخ بعد ذلك فلهما من ميراثه الثلثان بالنسب لأنهما أختاه لاب وللاختين الثلثان ثم للتي اشترت الاخ مع الاب بالولاء نصف الثلث الباقي لانها معتقة نصفه بالشراء فان شراء القريب اعتاق وهي المشترية لنصف الاخ ولهما جميعا نصف الثلث الباقي بولاء الاب لان الاب كان هو المعتق لهذا النصف من الاخ بشرائه وهما كانتا معتقتين الاب بشرائهما اياه وقد بينا أن المرأة في ميراث معتق معتقها كالرجل ولهذا كان نصف الثلث الباقي لهما بطريق الخلافة عن أبيهما ﴿قال﴾ امرأة أعتقت عبداً ثم ماتت وتركت ابنها وأباها ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع فقال لأبيها السدس والباقي للابن وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن الابوة تستحق بها العصوبة كالبنوة ألا ترى ان الاب عصبة عند عدم الابن واستحقاق الميراث بالولاء ينبني على العصوبة ووجود الابن لا يكون موجبا حرمان الاب أصلا عن الميراث الا ترى انه لم يصر محروما عن ميراثها بهذا فكذلك عن ميراث معتقها فالاحسن ان يجعل ميراث المعتق بينهما كميراثهما

لو ماتت الآن فيكون للأب السدس والباقي للابن وهذا لان كل واحد منهما ذكر في نفسه ويتصل بها بغير واسطة فلا يجوز أن يكون أحدهما محجوباً بالآخر فهذا شبه الاستحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى فاما القياس ما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان أقرب عصبة المعتق يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الاب واستحقاق الاب السدس منها بالفريضة دون العصوبة فهو كاستحقاق البنت نصف مالها بالفريضة مع الاب وذلك لا يكون سببا لمزاحمتها مع الاب في ميراث معتقها فكذلك هنا ﴿قال﴾ رجل أعتق أمة ثم غرقا جميعا لا يدرى أيهما مات أولا لم يرث المولى منها شيئا لان الوراثة خلافة فشرط استحقاق ميراث الغير بقاؤه حيا بعد موته وذلك غير معلوم هنا ولان كل امرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معا اذ ليس أحدهما بالتقديم بأولي من الآخر ولو علمنا موتهما معا لم يرث المولى منها فهذا مثله ولكن ميراثها لأقرب عصبة المولى ان لم يكن لها وارث لان المولى لما لم يرثها جعل كالمعدوم فكأنه كان كافراً أوميتا قبلها فيكون ميراثها لاقرب عصبته ﴿قال﴾ واذا أعتق الرجل الامة ثم مات وترك ابنا ثم مات الابن وترك أخا من أمه ثم ماتت الأمة فميراثها لعصبة المعتق وليس للاخ لام من ذلك شئ سواء كان اخ المعتق لامه أو أخ لابنه لان الولاء للمعتق وأخ ابن المعتق لأمه أجنبي من المعتق وأخ المعتق لامه ليس بعصبة له انما هو صاحب فريضة ولا يخلف المعتق في ميراث معتقه الامن كان عصبة له ﴿قال﴾ امرأة أعتقت عبداً ثم ماتت وتركت ابنها وأخاها ثم مات العبد ولاوارث له غيرهما فالميراث للابن لانه أقرب عصبتها يقدم على الاخ بالارث عنها فكذلك في الخلافة في ميراث معتقها وان جني جناية فعقله على عاقلة الاخ لان جناية معتقها كجنايتها وجنايتها على قوم أبيها فكذلك جناية معتقها وابنها ليس من قوم أبيها واستدل عليه بحديث ابراهيم عن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضى الله تعالى عنهم أنهما اختصما الى عمر رضي الله تعالى عنه في مولى لصفية بنت عبد المطلب رضي الله عنها مات فقال علي رضى الله عنه عمتي وأنا أرث مولاها وأعقل عنه وقال الزبير رحمه الله تعالى أمي وأنا أرث مولاها فقضي عمر بالميراث للزبير وبالعقل على عليٍ رضى الله تعالى عنه وقال الشعبي شهدت علي الزبير أنه ذهب بموالى صفية وشهدت على جعدة بن هبيرة أنه ذهب بموالى أم هانئ رضى الله عنها وكان ابنا لها فخاصمه على

ميراث مولاها فبهذين الحديثين يثبت أن ميراث المعتق يكون لابن المعتقة وان كان عقل جنايته على قوم أبيها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب جر الولاء

﴿قال﴾ رضي الله عنه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا أعتق أبوهم جر الولاء وبه نأخذ لان الولد جزء من أجزائها وهى حرة بجميع اجزائها فينفصل الولد منها حراً ثم الولاء كالنسب والولد ينسب الى أبيه بالنسب فكذلك فى الولاء يكون منسوبا الى من ينسب اليه أبوه والاب بعد العتق ينسب بالولاء الى معتقه فكذلك ولده واستدل على اثبات جر الولاء بحديث الزبير أيضا فانه أبصر بخيبر فتية لعسا أعجبه ظرفهم وأمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة أو لبعض أشجع فاشترى الزبير أباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الى وقال رافع بل هم موالى فاختصما الى عثمان رضى الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفى هذا دليل أن الولد منسوب الى موالى أمه مالم يظهر له ولاء من جانب أبيه فاذا ظهر بالعتق جر الاب ولاء الولد الى مواليه وهذا لان في النسب الولد منسوب الى أمه اذا لم يكن له نسب من أبيه للضرورة كالولد من الزنا وولد الملاعنة بعد ما انقطع نسبه من أبيه ثم اذا ظهر له نسب من جانب الاب بأن أكذب الملاعن نفسه صار الولد منسوباً اليه وكذلك في الولاء وقوله فتية لعسا بيان لملاحتهم فهو حمرة تضرب الى السواد قال الشاعر

لمياء فى شفتيها حوة لعس ... وفى اللثات وفى انيابها شنب

وقوله أعجبني ظرفهم أى ملاحتهم وقيل كياستهم فمن كان بهذا اللون فهو كيس عادة ثم ذكر الشعبي قال اذا أعتق الجد جر الولاء وهكذا يروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى ظاهر الرواية الجد لايجر الولاء بخلاف الاب وقد بينا فى صدقة الفطر فان هذه أربع مسائل جر الولاء وصدقة الفطر وصيرورته مسلما باسلام جده ودخول الجد فى الوصية للقرابة بخلاف الأب في الفصول الأربعة روايتان بينا وجه الروايتين هناك واستبعد محمد رحمه الله تعالى قول من نقول النافلة باسلام الجد يصير مسلما فقال لو كان كذلك لكان بنو آدم مسلمين باسلام آدم صلوات الله عليه ولا يسبى صغير أبداً وهذا باطل

وكذلك فى جر الولاء بعتق الجدلوأعتق الأب فلا بد من القول بأن الأب جر ولاء الولد الى مواليه والجد أب وبعد ماثبت جر الولاء بالأبوة لايتحقق نقله الى غيره ﴿ قال ﴾ واذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه ثم أسر أبوه فاعتق فان الابن يكون مولى لموالى الاب لان ولاء الموالاة ضعيف والضعيف لايظهر فى مقابلة القوى فكأنه لا ولاء على الولد لاحد وهذا بخلاف مالو كان الابن معتق انسان فأعتق اباه انسان آخر فانه لا يجر ولاء الابن اليه لان الولاء الثابت على الابن مثل الولاء الذي ظهر للاب وهو فى هذا مقصود فبعد ما صار مقصوداً فى حكم لايمكن جعله تبعا فى عين ذلك ﴿ قال ﴾ واذا تزوج العبد حرة فولدت له أولاداً فأولادها موال لموالي الام معتقة كانت أو موالية فتى أعتق أبوهم جر ولاءهم الى مولاه أما اذا كانت موالية فلأن الولد لو كان مقصودا بولاء الموالاة كان يسقط اعتباره بظهور ولاء العتق للأب فكيف اذا كان تبعا وأما كانت معتقة فلأن الولد هنا تبع فى الولاء وانما كان تبعا للأم لضرورة عدم الولاء للأب والثابت بالضرورة لا يبقي بعد ارتفاع الضرورة واذا كانت الام معتقة انسان والاب حر مسلم نبطى لم يعتقه أحد فالولد مولى لموالى الام فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذلك ان كان الاب والى رجلا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى فى الفصلين لا يكون الولد مولى لموالى الام ولكنه منسوب الى قوم أبيه قال وكيف ينسب الى قوم أمه وأبوه حر له عشيرة وموال بخلاف ما اذا كان الاب عبدا وتقرير هذا من وجهين أحدهما أن العبد رقيق بجميع أجزائه وماؤه جزء منه فانما تثبت الحرية لمائه لاتصاله برحمها فلهذا كان الولد مولى لمواليها حتى يعتق الاب وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حرا ألا ترى أنه لو كان حرا عربيا كان الولد منسوبا الى قوم أبيه ولايكون مولى لموالى أمه فكذلك اذا كان أعجمياً لان العرب والعجم فى حرية الاصل سواء والثاني ان الرق تلف حكما فاذا كان الاب عبداً كان حال هذا الولد فى الحكم كحال من لاأب له فيكون منسوبا الى مولى الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حراً لان الحرية حياة باعتبار صفة المالكية والعرب والعجم فيه سواء وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن ولاء العتاقة ولاء نعمة وهو قوى معتبر فى الاحكام والحرية والنسب في حق العجم ضعيف ألا ترى أن حريتهم تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف حرية العرب ولان العجم ضيعوا أنسابهم

ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب ولكن تفاخرهم كان قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعد الاسلام بالدين واليه أشار سلمان رضي الله تعالى عنه حين قيل سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان هذا وما لو كان الاب عبدا سواء وكذلك ان كان الاب مولى الموالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لايظهر فى مقابلة ولاء العتاقة فوجوده كعدمه فأما اذا كان الاب عربيا فله نسب معتبر ألا ترى أن الكفاءة بالنسب تعتبر في حق العرب ولا تعتبر فى حق العجم والاصل فى النسبة النسب فاذا كان في جانب الأب نسب معتبر أو ولاء قوي كان الولد منسوبا اليه واذا عدم ذلك كان الولد مولى لموالى الام واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى بعربية تزوجها رجل من الموالى فولدت له ابنا فان الولد ينسب الى قوم أبيه دون قوم أمه فكذلك اذا كانت معتقة لان كونها عربية وكونها معتقة سواء كما سوينا بينهما فى جانب الاب ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فرقا بينهما وقالا فى الفرق ان العربية لم تجر عليها نعمة عتاق ومعنى هذا أن الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومها بالولاء والنسبة بالولاء أقوى لانه معتبر شرعا واذا كانت عربية فلو انتسب الولد الى قومها انما ينسب بالنسب والانتساب بالنسبة الى الام ضعيف جدا وكذلك بواسطة الام الى أبيها حتى لا تستحق العصوبة بمثل هذا النسب فلهذا رجحنا جانب الاب لان النسبة اليه بالنسب واذا كان نسبه ضعيفا لا يستحق به العصوبة

﴿ قال ﴾ واذا أعتق الرجل أمة وولدها أو كانت حبلى حين أعتقها أو أعتقت وولدت بعد العتق لأقل من ستة أشهر وقد أعتق الاب رجل آخر كان الولد مولى الذي أعتقه مع أمه دون من أعتق اباه أما اذا كان الولد منفصلا عنها فهو مملوك لمالك الام فتناوله العتق مقصوداً والولد اذا صار مقصودا بولاء العتق لا يكون تبعا للاب وكذلك ان كانت حبلى به لان الجنين باعتاقها يعتق مقصودا فان الجنين فى حكم العتق كشخص علي حدة حتى يفرد بالعتق فهو والمنفصل سواء وكذلك لو ولدت لأقل من ستة أشهر بيوم من حين أعتقت لانا تيقنا أنه كان موجودا فى البطن حين أعتقت وكذلك لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم لان التوأم خلقا من ماء واحد فمن ضرورة التيقن بوجود أحدهما حين أعتقت التيقن بوجود الآخر فاما اذا ولدت لأكثر من ستة أشهر فلم يتيقن بوجود هذا الولد حين أعتقت فكان مولى لموالى الام تبعاً وهذا لان الحل اذا كان قائما بين الزوجين فانما

يسند العلوق الى أقرب الاوقات اذ لاضرورة في الاسناد الى ماوراءه الا اذا كانت معتدة من موت أو طلاق فحينئذ اذا جاءت به لتمام سنتين منذ يوم مات أو طلق فالولد مولى لموالى الأم لان الحمل ليس بقائم في المعتدة من طلاق بائن أو موت فيسند العلوق الى أبعد الاوقات لضرورة الحاجة الى إثبات النسب واذا حكمنا بذلك ظهر أن الولد كان موجودا في البطن حين أعتقت وكذلك اذا كانت معتدة من طلاق رجعي لانا لانثبت الرجعة بالشك ومن ضرورة اثبات النسب الى سنتين من غير ان يجعل مراجعا الحكم بأن العلوق قبل الطلاق وان جاءت به لا كثر من سنتين كان الولد مولى لموالى الاب فصار مراجعا لتيقننا ن العلوق حصل بعد الطلاق وان كانت أقرت بانقضاء العدة فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر بعد ذلك ولتمام سنتين منذ طلق فالولد مولى لموالى الام لانا علمنا مجازفتها في الاقرار بانقضاء العدة حين أقرت وهي حامل فيسند العلوق الى أبعد الاوقات ولا يصير مراجعا الا أن تكون جاءت به لا كثر من سنتين منذ طلق فحينئذ يصير مراجعا لان اقرارها بانقضاء العدة صار لغوا حين تيقنا انها كانت حاملا يومئذ فكان ولاء الولد لموالى الاب لانا لم نتيقن بكونه موجوداً في البطن حين أعتقت ولا يصير مقصوداً بالولاء الا بذلك

﴿قال﴾ أمة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لموالى أمه فان أعتق الولد وأمه فوالاته موالاة لموالى الام بمنزلة موالاة الام لو كانت هي التي أعتقها وكذلك ان أسلم على يد الولد رجل ووالاه فهو مولى لموالى الام أيضا يعقلون عنه ويرثونه لان ولدها كنفسها ولو أسلم على يدها ووالاها كان مولى لمواليها فهذا مثله فان أعتق الاب بعد ذلك جر ولاؤها ولاء كلهم حتي يكون مولى لموالى الاب لان ولاء الام أنجر الى قوم الاب فكذلك ماينبنى عليه من ولاء معتقه ومولاه وهذا لان نسبة معتقه ومولاه الى قوم الام كان بواسطة وقد انقطعت هذه الواسطة حين صار هو منسوبا الى قوم الاب ويستوى ان كان ولد المعتقة حيا أوميتا له ولد أو ليس له ولد لانه تبع في حكم الولاء لمعتق أمه وبقاء الاصل يغنى عن اعتبار بقاء التبع لان ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل ولا يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما غرموا من ارش جنايته لانهم غرموا ذلك حين كان مولى لهم حقيقة فان حكم جر الولاء في الولد ثبت مقصوراً على الحال لان سببه وهو عتق الاب مقصور غير مستند الى وقت سابق وكذلك حكمه بخلاف الملاعن اذا أكذب نفسه وقد عقل جناية الولد قوم أمه

فانهم يرجعون على عاقلة الأب بذلك لأن النسب يثبت من وقت العلوق فتبين باكذابه نفسه انه كان ثابت النسب منه من حين علق وقوم الام كانوا مجبرين على أداء الارش فلا يكونون متبرعين فى ذلك ولو لم يعتق الاب فأراد المولى الذى أسلم على يدى ابيه أن يحول بولائه الى مالك أبيه وقد عقل عنه موالى الام لم يكن له ذلك لان عقده مع الابن تأكد بحصول المقصود به فلا يحتمل الفسخ وفى التحول الى غيره فسخ الاول بخلاف ما اذا أعتق الاب فانه ليس فى تحول ولائه الى موالى الاب فسخ ذلك العقد الذى جرى بينه وبين الابن بل فيه تأكيد ذلك ولان هذا التحول يثبت حكما لضرورة اتباع التبع الاصل والاول يكون عن قصد منه وقد يثبت الشئ حكما في موضع لا يجوز اثباته قصدا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ولاء الموالاة

﴿قال﴾ ابراهيم رضى الله عنه اذا أسلم الرجل على يد الرجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وله أن يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه الى غيره وبهذا نأخذ والاسلام على يديه ليس بشرط لعقد الموالاة وانما ذكره على سبيل العادة وسواء أسلم على يده أو أتاه مسلما وعاقده عقد الولاء كان مولى له وكان الشعبي يقول لا ولاء الا لذى نعمة يعنى العتاق وبه يأخذ الشافعى رحمه الله تعالى وانما أخذنا فيه بقول ابراهيم رضى الله تعالى عنه لحديث أبى الاشعث حيث سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن رجل أسلم على يديه ووالاه فمات وترك مالا فقال عمر رضى الله عنه ميراثه لك فان أبيت فلبيت المال ولحديث زياد عن علىّ بن أبى طالب رضى الله عنهما ان رجلا من أهل الارض أتاه يواليه فأبى علىّ رضى الله عنه ذلك فأتى ابن عباس رضى الله عنه فوالاه ولحديث مسروق رضى الله عنه أن رجلا من أهل الارض والى ابن عم له وأسلم على يديه فمات وترك مالا فسأل ابن مسعود رضى الله عنه عن ميراثه فقال هو لمولاه وأيد أقاويل الصحابة حديث تميم الدارى رضى الله عنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يدى الرجل ما السنة فيه قال هو أولى الناس بحياه ومماته وأيد هذا قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم وقد بينا في أول الكتاب فان أسلم على يديه ولم يواله لم يعقل عنه ولم

يرثه الا على قول الروافض فانهم يقولون بالاسلام على يديه يكون مولى له لانه أحياه باخراجه اياه من ظلمة الكفر لان الكفار كالموتى في حق المسلمين فهو كما لو أحياه بالعتق وعلى هذا يزعمون أن الناس موالى على وأولاده رضى الله عنهم فان السيف كان بيده وأكثر الناس أسلموا من هيبته وهذا باطل عندنا فان الله تعالى هو الذى أحياه بالاسلام بأن هداه لذلك وبيان ذلك في قوله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه أى كافرا فرزقناه الهدى وقال تعالى واذ تقول الذى أنعم الله عليه يعنى بالاسلام فدل أن المنعم بالاسلام هو الله تعالى فلا يجوز أن يضاف ذلك الى الذى عرض عليه الاسلام لانه بما صنع نائب عن الشرع مباشر ما يحق عليه لله تعالى فهو فى حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد الولاء ثم من أين لهم هذا التحكم ان أكثر الناس أسلموا من هيبة علي وهو كان صغيراً حين أسلم الكبار من الصحابة وأبو بكر وعمر كانا مقدمين عليه رضى الله عنهم فى أمور القتال وغير القتال لا يخفي ذلك على من يتأمل فى أحوالهم ولكن الروافض قوم بهت لا يحترزون عن الكذب بل بناء مذهبهم على الكذب فان أسلم رجل على يدى رجل ووالى رجلا آخر فهو مولى هذا الذي والاه يرثه ويعقل عنه لانه بالاسلام على يدى الاول لم يصر مولى له ولو كان مولى بأن عاقده كان له أن يتحول عنه وقد فعل ذلك حين عاقد مع الثانى فكيف اذا لم يكن مولى للأول فان مات عن عمة أو خالة أو غيرهما من القرابة كان ميراثه لقرابته دون المولى لما بينا أنه لا يملك ابطال حق المستحق عن ماله بعقده كما لو أوصي بجميع ماله وله وارث وذوو الارحام من جملة الورثة قال صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له فلا يملك ابطال حقه بعقده توضيحه أن سبب ذى الرحم وهو القرابة أقوى لانه متفق على ثبوته شرعا وان اختلفوا فى الارث به وعقد الولاء مختلف فى ثبوته شرعا فلا يظهر الضعيف فى مقابلة القوى ﴿فان قيل﴾ ينبغي أن يكون للمولى الثلث لانه خالص حقه يملك وضعه فيمن شاء ﴿قلنا﴾ نعم ولكنه بعقد الولاء ما وضع شيئاً من ماله فيه انما جعله وارثا منه وفى سبب الوراثة ذو القرابة يترجح فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شئ من المال بخلاف الوصية بالثلث فانه خلافة في المال مقصوداً توضيحه أن التملك بالوصية غير التملك بالارث الا ترى أن الموصى له لا يرد بالعيب ولا يصير مغروراً فيما اشتراه الموصى بخلاف الوارث فلا يمكن جعل الثلث له لا بطريق الوصية لانه ما أوجب له ذلك ولا بطريق الارث

لترجح استحقاق القريب عليه واذا والى رجـل رجلا ثم ولد له ابن من امرأة قد والت رجلا فولاء الولد لموالى الأب لان الاب هو الاصل فى النسب والولاء فاذا كان للولد في جانب الاب ولاء هو مساو للولاء الذى فى جانب الام يترجح جانبه كما في ولاء العتق ﴿ قال ﴾ وكذلك ان كانت والت وهى حبلى به وهذا بخلاف ولاء العتاقة فانها اذا أعتقت وهى حبلى به كان ولاء الولد لموالى أمه لان الولد هناك يكون مقصوداً بالسبب وهو العتق فان الجنين محل للعتق مقصوداً وهنا الجنين لم يصر مقصوداً بالولاء لأنه ما دام فى البطن فهو ليس بمحل لعقد الموالاة مقصوداً لأن تمام هذا العقد بالايجاب والقبول وليس لأحد عليه ولاية القبول واذا كان تبعاً فاتباعه الاب أولي كما بينا وكذلك لو كان لها أولاد صغار حين والى الاب انسانا وقد والت الام قبل ذلك آخر فالاولاد موال لموالى الاب لانه ليس للام ولاية عقد الولاء على الاولاد فى قولها وفى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لها ذلك عند عدم الاب اما مع وجود الاب فلا ولئن كان لها ذلك مع وجود الاب فهى ماعقدت عليهم انما عقدت على نفسها خاصة ولئن جعل عقدها على نفسها عقداً على الاولاد فعقد الأب كذلك على نفسه عقد على الاولاد وولاء الموالاة يقبل التحول فيجعل الأب محولا لولائهم الى من والاه وذلك صحيح منه ولهذا كان الاولاد موال لموالى الاب فان جنى الاب جناية فعقل الذى والاه عنه فليس لولده أن يتحول عنه الى غيره بعد الكبر لأن ولاء الاب تأكد بعقل الجناية ويتأكد التبع يتأكد الاصل وكما ليس للاب أن يتحول عنه الى غيره بعدما عقل جنايته فكذلك ليس لولده ذلك اذا كبر وكذلك اذا كان هذا الولد جني اوجني بعض اخوته فعقل عنه مولاه فليس له أن يتحول عنه لأن الاب مع أولاده كالشخص الواحد فى حكم الولاء فبعقل جناية أحدهم يتأكد العقد في حقهم جميعاً بخلاف ما قبل عقل الجناية عن أحد منهم لأن هناك ولاؤهم لم يتأكد فان تأكد العقد بحصول المقصود به وانما لم يجعل هذا العقد متأكدا قبل حصول المقصود به لأنه ليس فيه معنى المعاوضة بل أحدهما متبرع على صاحبه بالقيام على نصرته وعقل جنايته والآخر متبرع على صاحبه في جعله اياه خليفته فى ماله بعد وفاته وعقد التبرع لا يلزم بنفسه ما لم يتصل به القبض ولو كان هذا معاوضة باعتبار المعني لم يخرج من أن يكون متبرعا صورة فيكون كالهبة بشرط العوض لا يتم بنفسه ما لم يتصل به القبض فان كان له ابن كبير

حين والى الاب فأسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه فولاؤه له لانه مقصود باكتساب سبب الولاء هنا بمنزلة اكتساب أبيه فهو كما لو أعتق الأب انسان والابن انسان آخر فيكون كل واحد منهما مولى لمن أعتقه وأن أسلم الابن ولم يوال أحدا فولاؤه موقوف نعني به انه لا يكون مولى لموالى الاب بخلاف المولود فى ولائه والصغير عند عقد الاب لان عقد الولاء ترتب على الاسلام عادة والابن الكبير لا يتبع أباه فى الاسلام بخلاف الصغير والمولود بعد الاسلام فكذلك في حكم الولاء الذي ترتب عليه وهذا لأن الصغير ليس بأصل في اكتساب سبب الولاء ألا ترى أنه لا يصح هذا العقد منه بدون اذن وليه فيجعل فيه تبعاً لأبيه أما الكبير أصل فى اكتساب سبب هذا الولاء حتى يصح منه عقد الولاء بدون اذن أبيه وبين كونه أصلا فى حكم وتبعاً فيه منافاة ولهذا لا يصير مولى للذي والاه أبوه واذا أسلمت الذمية ووالت رجلا ولها ولد صغير من رجل ذمى لم يكن ولاء ولدها لمولاها فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون ولاء ولدها لمولاها فنهم من جعل هذه المسئلة قياس ولاية التزويج ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يثبت ذلك للام على ولدها الصغير حتى يصح عقدها ولا يتعلق به صفة اللزوم حتي يثبت للولد خيار البلوغ فكذلك يصح هذا العقد منها فى حق الولد لأنه لا يتعلق به صفة اللزوم بنفسه وعندهما ليس للام ولاية التزويج مع اختلاف فى الرواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى هناك وكذلك ولاء الموالاة والأظهر أن هذه مسئلة على حدة ووجه قولهما أن حكم الولاء يثبت بعقد فيستدعى الايجاب والقبول ويتردد بين المنفعة والمضرة والولد بعد الانفصال لا يكون تبعا للام فى مثل هذا العقد ولا يكون لها عليه ولاية المباشرة لهذا العقد كعقد الكتابة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ولاء الموالاة اما أن يعتبر بالاسلام من حيث أنه يترتب عليه عادة أو بولاء العتاقة فان اعتبر بالاسلام فالولد الصغير يتبع أمه فى الاسلام فكذا فى هذا الولاء وان اعتبر بولاء العتاقة فالولد يتبع أمه فيه اذا لم يكن له ولاء من جانب أبيه وهذا لأنه يتمحض منفعة في حق هذا الولد لانه مادام حيا فمولاه يقوم بنصرته ويعقل جنايته واذا بلغ قبل أن يعقل جنايته كان له أن يتحول عنه ان شاء فعرفنا أنه منفعة محضة فى حقه فيصح من الام كقبول الهبة والصدقة بخلاف عقد الكتابة فان فيه الزام الدين في ذمته ولا يتمحض منفعة في حقه واذا أسلم حربى أو ذمى على يدي

رجل ووالاه ثم أسلم ابنه على يدى آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى الذى والاه ولا يجر بعضهم ولاء بعض وليس هذا كالعتاق وأشار الى الفرق ولافرق فى الحقيقة لان كل واحد منهما مقصود فى سبب الولاء وهو العقد ولو كان مقصودا في سبب ولاء العتق أيضاً لم يجر أحدهما ولاء الآخر وانما مراده من الفرق ان الولد الكبير لما أسلم على يدى الثاني لايصير مولى لموالى أبيه لان هناك سبب الولاء العقد لا الاسلام وهو أصل في العقد يتمكن من مباشرته بنفسه فلهذا لايجعل فيه تبعا لابيه حربى أسلم ووالى مسلما في دار الحرب أو في دار الاسلام فهو مولاه لان سببه هو العقد الذى جرى بين المسلمين والعقد بين المسلمين صحيح سواء كان فى دار الحرب أوكان أحدهما فى دار الحرب والآخر في دار الاسلام كعقد النكاح وهذا لان المقصود التناصر والمسلم يقوم بنصرته حيث يكون أو يعتبر ولاء الموالاة بولاء العتق ولوأن مسلما فى دار الاسلام أعتق عبداً مسلماً له فى دار الحرب كان مولى له فكذلك فى الموالاة فان سبي ابنه فاعتق لم يجر ولاء الاب لان الوالد لا يتبع ولده في الولاء فان الولاء كالنسب والوالد لا ينسب الى ولده لانه فرعه والاصل لا ينسب الى الفرع فلهذا لايجر الابن ولاء الاب وان سبي أبوه فاعتق جر ولاءه لما بينا ان ولاء الموالاة لايظهر فى مقابلة ولاء العتق فكان الابن بعد عتق الاب بمنزلة من لاولاء له فيجر الأب ولاءه بخلاف ماإذا أسلم الاب ووالى رجلا لان ولاء الابن هنا مساو لولاء الاب فيظهر فى مقابلته فيكون كل واحد منهما مولى لمولاه ولو كان ابن ابنه لم يسب ولكنه أسلم على يدى رجل ووالاه ثم سبي الجد فاعتق لم يجر ولاء نافلته لما بينا ان الجد لايجر الولاء الا أن يجر ولاء ابنه فان تحقق ذلك فحينئذ يجر ولاء ابنه وانما يتصور جره ولاء ابنه فيما اذا سبي أبوه فاشتراه هذا الجد حتى عتق عليه فيصير ابنه مولى لمواليه ويجر اليه ولاء النافلة بهذه الواسطة فأما اذا أعتق الابن غيره فالجد لايجر ولاءه لكونه مقصوداً بالعتق ولا يجر ولاء ولده أيضاً ﴿ قال ﴾ وموالاة الصبي باطلة يعنى اذا أسلم على يدى صبي ووالاه لان بالعقد يلتزم نصرته في الحال والصبي ليس من أهل النصرة ولهذا لايدخل فى العاقلة وهو ليس من أهل الالتزام بخلاف ماإذا أسلم على يدي امرأة ووالاها لان المرأة من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء بالعتق فكذلك بالعقد وان والى رجل عبداً لم نجزه الا ان يكون باذن المولى فحينئذ يكون مولى له لانه عقد التزام النصرة والعبد لايملكه بنفسه بدون

اذن مولاه فان كان باذنه فحينئذ يكون عقده كعقد مولاه فيكون الولاء للمولى كما اذا أعتق عبدا من كسبه باذن مولاه وهـذا لان المقصود به النصرة والميراث بعد الموت ونصرة العبد لمولاه وهو ليس بأهل للملك بالارث ولهذا يجعل المولى خلفا عنه فيما هو من حكم هذا العقد وان والى صبيا باذن ابيه أو وصـيه يجوز لان عبارة الصبي اذا كان يعقل معتـبرة في العقود والتزامه بالعقد باذن وليـه صحيح فيما لا يكون محض مضرة كالبيع والشراء ونحوه لان الولى يملك عليه هذا العقد فانه لو قبل الولاء لولده على انسان كان صحيحا فكذلك يملكه الولد باذن أبيه ثم يكون مولى للصبي لانه أهل للولاء بنفسه اذا صح سببه ألا ترى أنه اذا ورث قريبه يعتق عليه ويكون مولى له فكذا حكم ولاء الموالاة بخلاف العبد ولو أسلم على يدي مكاتب ووالاه كان جائزا لان المكاتب من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل مباشرة سبب الولاء ألا ترى أنه يكاتب عبده فيكون صحيحا منه واذا أدي مكاتبته فعتق قبل أدائه كان مولى لمولاه فكذا هنا يكون مولى لمولاه لانه مع الرق ليس بأهل لموجب الولاء وهو الارث فيخلفه مولاه فيه ولو والى ذمي مسلما أو ذميا جاز وهو مولاه وان أسلم الاسفل لان الذمى من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء كالمسلم واذا صح العقد فاسلام الاسفل لا يزيده الا وكادة ويبقى مولى له بعد اسلامه حتى يتحول الى غيره ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يدى رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولـكن ينسب الى عشيرته وأصلهم يعقلون عنه ويرثونه وكذلك المرأة لما بينا ان النسب في حق العرب معتبر وانه يضاهي ولاء العتق ومن كان عليـه ولاء العتق لم يصح منـه عقد الموالاة مع أحـد فكذلك من كان له نسب من العرب لا يصح منه عقد الموالاة مع أحد وهذا بخلاف ولاء العتق فان من ثبت عليه الرق من نصارى العرب اذا أعتق كان مولى لمعتقه لان ولاء العتق قوى كالنسب في حق العرب أو أقوى منه فيظهر مع وجوده ويتقرر حكمه بتقرر سببه فأما ولاء الموالاة ضعيف لا يتقرر سببه مع وجود النسب في حق العربي والحكم ينبني على السبب ذمى أسلم ولم يوال أحدا ثم أسلم آخر على يديه ووالاه فهو مولاه لانه من أهـل الالتزام بالعقد ومن أهل المقصود بالولاء وان لم يكن لأحد عليه ولاء وان أسلم ذمى على يد حربى فانه لا يكون مولاه وان أسلم الحربي بعد ذلك وهذا ظاهر لانه لو أسلم على يدى مسلم لم يكن مولى له ولـكن فائدة هـذه المسئلة بيان أن الحربى الذى يعرض الاسـلام على غيره

ويلقنه لا يصير مسلما بذلك ألا ترى أنه قال وان أسلم الحربي بعد ذلك لم يكن مولاه وهذا لان من يلقن غيره شيئاً لا يكون مباشراً لذلك الشيء بنفسه كالذي يلقن غيره طلاق امرأته وعتق عبده ﴿ قال ﴾ رجل والى رجلا فله أن يتحول عنه ما لم يعقل عنه ولكن انما ينتقض العقد بحضرته لان العقد تم بهما ومثل هذا العقد لا يفسخه أحدهما الا بحضر من صاحبه كعقد الشركة والمضاربة والوكالة وهذا لأن تمكن كل أحد منهما من الفسخ باعتبار أن العقد غير لازم بنفسه لا باعتبار أنه غير منعقد بنفسه ففي فسخ احدهما الزام الآخر حكم الفسخ في عقد كان منعقداً في حقه فلا يكون الا بمحضر منه لما عليه من الضرر لو ثبت حكم الفسخ في حقه قبل علمه وهو نظير الخطاب بالشرعيات فانه لا يظهر حكم الخطاب في حق المخاطب ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه وكذلك لو ان الاعلى تبرأ من ولاء الاسفل صح ذلك اذا كان بمحضر منه لان العقد غير لازم من الجانبين ولكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه بغير رضاء صاحبه بعد أن يكون بمحضر منه وان والى الأسفل رجلا آخر كان ذلك نقضا للعقد مع الاول وان لم يكن بمحضر منه لان انتقاض العقد في حق الاول هنا يثبت حكما لصحة العقد مع الثاني وفي العقد مع الثاني لا يشترط حضرة الاول فكذلك فيما يثبت حكما له بخلاف الفسخ مقصوداً وهو نظير عزل الوكيل حال غيبته لا يصح مقصوداً ويصح حكما لعتق العبد الذي وكله ببيعه ﴿ فان قيل ﴾ فلماذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجبا فسخ العقد الاول ولو والاهما جملة صح ﴿ قلنا ﴾ لان الولاء كالنسب مادام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول ثم ولاء الموالاة بعد صحته معتبر بولاء العتق حتى اذا أعتق الاسفل عبدا ووالاه رجل فولاء معتقه وولاؤه للاعلى الذي هو مولاه ولو مات الاعلى ثم مات الاسفل فانما يرثه الذكور من أولاد الاعلى دون الاناث على نحو مابيناه في ولاء العتق والله أعلم بالصواب

باب بيع الولاء

﴿ قال ﴾ ذكر عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهما قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وبهذا نأخذ دون ماروي عن سليمان بن يسار أنه كان

مولى لميمونة بنت الحارث فوهبت ولاءه لابن العباس وهذا لان الهبة عقد تمليك فيستدعي شيئاً مملوكا يضاف اليه عقد الهبة ليصح التمليك فيه وليس للمعتق على معتقه شئ مملوك وعلى هذا لو تصدق بولاء العتاقة أو أوصى به لانسان فهو باطل وكذلك لو باع ولاء العتاقة فهو باطل لما قلنا ولان البيع يستدعي مالا متقوما والولاء ليس بمال متقوم وقد بينا في أول الكتاب أن الولاء نفسه لايورث انما يورث به كالنسب والارث قد يثبت فيما لايحتمل البيع والهبة كالقصاص فاذا كان لايورث فلان لايتحقق فيه البيع والهبة والصدقة كان أولى وولاء الموالاة قياس ولاء العتق لايجوز بيعه من أحد ولاهبته لما قلنا بل أولى لان ولاء الموالاة يعتمد التراضي والاسفل غير راض بان يكون ولاؤه لغير من عاقده وولاء العتق لايعتمد التراضي فاذا لم يصح التحويل هناك فهنا أولى وان كان الذي أسلم ووالى هو الذي باع ولاءه من آخر أو وهبه كان ذلك نقضا للولاء الاول وموالاة مع هذا الثاني ان لم يكن عقل عنه الاول لان قصده بتصرفه ان يكون ولاؤه للثاني فيجب تحصيل مقصوده بطريق الامكان ألا ترى أنه لو عقد مع الثاني بغير محضر من الاول كان ذلك نقضا منه للولاء الاول بخلاف الاعلى فانه لايملك نقض ولائه بغير محضر منه بحال ولكن بيع الاسفل من الثاني باطل حتى يرد عليه ماقبض من الثاني من الثمن لان البيع لاينعقد الاعلى مال متقوم والولاء ليس بمال فلا ينعقد به البيع مضافا اليه كالميتة والدم واذا لم ينعقد البيع لايملك البدل بالقبض فلا ينفذ عتقه فيه والله أعلم بالصواب

باب عتق الرجل عبده عن غيره

﴿قال﴾ ذكر في الاصل حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة اتتها تسألها في مكاتبتها فقالت لها اشتريك فاعتقك وأوفي عنك أهلك فذكرت ذلك لهم فقالوا الا أن نشترط الولاء لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها وأعتقيها فانما الولاء لمن أعتق فاشترتها فأعتقتها وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال مابال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق مابال أقوام يقولون اعتق يافلان والولاء لي انما الولاء لمن أعتق ثم قال هذا وهم من هشام بن عروة ولا يأمر

النبي صلى الله عليه وسلم بباطل ولا بغرور وهو شاذ من الحديث لا يكاد يصح انما القدر الذي صح ما ذكره ابراهيم رحمه الله تعالى لما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها الولاء لمن أعتق وهو بيان للحكم الذي بعث لأجله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما مازاد عليه هشام فهو وهم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يأمر بالعقد الفاسد والشراء بهذا الشرط فاسد واستدل بحديث الزهري أن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه اشترى من امرأته الثقفية جارية وشرط لها أنها لها بالثمن اذا استغنى عنها فسأل عمر رضي الله عنه عن ذلك فقال أكره أن أطأها ولاحد فيها شرط فكان عمر رضى الله عنه أوثق وأعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من غيره وفى البيع مع الشرط اختلاف بين العلماء نذكره فى كتاب البيوع وفائدة هذا الحديث أن بيع المكاتبة برضاها يجوز وأن الولاء يثبت لمن حصل العتق على ملكه لا لمن شرطه لنفسه بدون ملك المحل فانه قال الولاء لمن أعتق ولأجله روى الحديث فى هذا الكتاب واذا أعتق الرجل عن حيّ أو ميت قريب أو أجنبي باذنه أو بغير اذنه فالعتق جائز عن المعتق والولاء له دون المعتق عنه فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما اذا كان بغير اذنه فهو قول الكل لانه ليس لأحد ولاية ادخال الشئ فى ملك غيره بغير رضاه سواء كان قريبا أو أجنبيا حيا أو ميتا فانما ينفذ العتق على ملك المعتق فيكون الولاء له وهذا بخلاف ما اذا تصدق الوارث عن مورثه فان ذلك يجزيه لان نفوذ الصدقة لا يستدعى ملك من تكون الصدقة عنه لا محالة ولانه بالتصدق عنه يكتسب له الثواب ولا يلزمه شيئاً وبالعتق عنه يلزمه الولاء وليس للوارث أن يلزم مورثه الولاء بعد موته بغير رضاه فأما اذا كان باذنه فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذلك لان التمليك من المعتق عنه بغير عوض لا يحصل الا بالقبض ولم يوجد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون الولاء للمعتق عنه وقد بينا في باب الظهار من كتاب الطلاق وكذلك اذا قال الرجل أعتق عبدك على ألف درهم أضمنها لك ففعل لم يكن العتق عن الآمر بخلاف ما لو قال أعتق عبدك عنى على ألف لان هناك التمليك يندرج فيه وذلك يستقيم اذا كان فى لفظه ما يدل عليه وهو قوله أعتقه عنى فأما هنا فليس في لفظه ما يدل على التماس التمليك منه فلا يندرج فيه التمليك وبدونه يكون العتق عن المعتق دون الآمر وليس على الآمر من المال شئ لانه ضمن ما ليس بواجب

على أحد ولانه التزم له مالا بانتفاعه بملك نفسه وتحصيله الولاء لنفسه وهذا باطل قد بيناه في كتاب العتاق وان كان أدى المال رجع عنه لانه أدى بطريق الرشوة ولو أن امرأة تزوجت رجلا على أن يعتق اباها ففعل فالولاء للزوج ولها مهر مثلها بخلاف ما اذا تزوجها على أن يعتق أباها عنها فان التمليك منها يندرج هناك فيتقرر فيها رقبة الأب صداقا لها وهنا لا يندرج التمليك حين لم يكن في اللفظ عليه دليل فيبقى النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها ﴿قال﴾ وكذلك الخلع يعني أن تختلع من زوجها على أن تعتق أباه فالعتق عنها والاب مولى لها لانه عتق على ملكها ولم يبين أن الزوج هل يرجع عليها بشيء فمن أصحابنا من يقول يرجع عليها بما ساق اليها لانه شرط عليها منفعة الولاء لنفسه ولم ينل والاصح أنه لا يرجع عليها بشيء لان الولاء ليس بمال متقوم ولو خلعها على خمر لم يرجع عليها فهذا مثله ولو قال أعتق عبدك عني على ألف درهم ففعل فهو حر على الآمر والمال لازم له والولاء له وفي هذا خلاف زفر رحمه الله تعالى وقد بيناه في باب الظهار وكذلك ان كان الآمر بذلك امرأة العبد فسد النكاح لانها قد ملكت الرقبة وذكر حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها حلفت أن لا تكلم عبد الله بن الزبير رضى الله تعالى عنه فشفع عليها حتى كلمته فأعتق عنها ابن الزبير رضى الله تعالى عنه خمسين رقبة في كفارة يمينها وبهذا استدل أبو يوسف رحمه الله تعالى فان البدل ليس بمذكور في الحديث ولكنا نقول كما لم يذكر البدل في الحديث فلم يذكر أنها امرأته بذلك وبالاتفاق بدون الأمر لا يكون العتق عن المعتق عنه فانما يحمل هذا على انها كفرت يمينها وابن الزبير رحمه الله تعالى انما أعتق شكرا لله تعالى حيث كلمته وذكر عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها أعتقت عن عبد الرحمن ابن أبي بكر رضى الله تعالى عنهم عبيداً من تلاده بعد موته وانما يحمل هذا على ان عبد الرحمن رحمه الله تعالى كان أوصي بعتقهم وجعل اليها ذلك والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الولاء

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل مات وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل انه وارثه بالولاء فشهد له شاهدان ان الميت مولاه ووارثه لا وارث له غيره لم تجز الشهادة حتى يفسرا الولاء لان اسم المولى مشترك قد يكون بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا

وأن الكافرين لا مولى لهم وقد يكون بمعنى ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة فما لم يفسروا لم يتمكن القاضي من القضاء بشيء وكذا لو شهدا أن الميت مولى هذا مولى عتاقة لأن اسم مولى العتاقة يتناول الاعلى ويتناول الاسفل فلا يدري القاضي بأى الامرين يقضى وأيهما كان أعتق صاحبه ﴿فان قيل﴾ هذا الاحتمال يزول بقولهما ووارثه فان الأسفل لايرث من الأعلى وانما يرث الأعلى من الأسفل ﴿قلنا﴾ بهذا لا يزول الاحتمال فمن الناس من يري توريث الاسفل من الاعلى وهو باطل عندنا ولعل الشاهدين اعتقدا ذلك وقصدا به التلبيس على القاضي بعلمهما انهما لو فسرا لم يقض القاضي له بالميراث ثم قد يكون مولى عتاقة له باعتاق منه وباعتاق من أبيه أو بعض أقاربه وبين الناس كلام في الارث بمثل هذا الولاء يختص به العصبة أم يكون بين جميع الورثة فلهذا لايقضى بشهادتهما مالم يفسرا فان شهدا ان هذا الحي أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لايعلمون له وارثا سواه جازت الشهادة لانهم فسروا ماشهدوا به على وجه لم يبق فيه تهمة التلبيس ويستوى في هذا الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء لانهم يشهدون بسبب استحقاق المال فهو بمنزلة شهادتهم على النسب وان لم يشهدوا أنه وارثه لم يرث منه شيئاً لان استحقاق الارث بولاء العتاقة مقيد بشرط وهو أن لا يكون للميت عصبة نسبا ولا يثبت ذلك الشرط الابشهادتهم وقولهم لانعلم له وارثا غيره ليس بشهادة انما الشهادة على مايعلمون وكما انهم لايعلمون فالقاضي لايعلم فعرفنا أن هذا ليس هو المشهود به فلا بد من أن يشهدوا أنه وارثه وكذلك ان شهدوا على عتق كان من ابيه وفسروا على وجه يثبت وراثته منه فان قالا لم ندرك اباه هذا المعتق ولكنا قد علمنا هذا لم نجز شهادتهما على هذا اما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلانهما لا يجوز ان الشهادة على الولاء بالتسامع وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولكن اذا أطلقا الشهادة عند القاضي فاما اذا بينا أنهما لم يدركا وانما يشهدان بالتسامع فالقاضي لايقبل ذلك وبيان هذا في كتاب الشهادات ولو أقام المدعى شاهدين أنه أعتق أم هذا الميت وانها ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان وان أباه مات عبداً أو ماتت أمه ثم مات وهو وارثه فقد فسروا الأمر على وجهه فان القاضي يقضى له بالميراث ﴿قال﴾ فان أقام رجل البينة أنه كان أعتق اباه قبل أن يموت وهو يملكه وانه وارثه فانه يقضى له بالميراث لانه أثبت

سبب جر الولاء اليه وهو عتق الاب فتبين أن القاضي أخطأ فى قضائه بالميراث لموالى الام وكذلك هذا فى ولاء الموالاة اذا أثبت الثانى خطأ القاضى في القضاء به للاول فانه يبطل ماقضى به ويكون الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم أو بالمعاينة ولو ادعى رجلان ولاء ميت بالعتق وأقام كل واحد منهما البينة جعلت ميراثه بينهما لاستوائهما فى سبب الاستحقاق ولانه لا يبعد ارث رجلين بالولاء من واحد كما لو أعتقا عبداً بينهما والبينات حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان فان وقتت كل واحدة من البينتين وقتا وكان احدهما سابقا فهو أولى لانه أثبت الولاء لنفسه في وقت لا ينازعه الغير فيه فهو كالنسب اذا أقام رجلان البينة عليه واحدهما أسبق تاريخا ولانه بعدما ثبت العتق من الاول فى الوقت الذى أرخ شهوده لا يتصور ملك الثانى فيه حتى يعتقه فتبين بشهادة الذين أرخوا تاريخا سابقا بطلان شهادة الفريق الثانى وان كان ذلك فى ولاء الموالاة فصاحب العقد الآخر أولى لانه بعد عقد الموالاة مع الاول يتحقق منه العقد مع الثاني ويكون ذلك نقضا للولاء الاول فشهود الآخر أثبتوا بشهادتهم ما يفسخ الولاء الاول فالقضاء بشهادتهم أولى الا ان يشهد شهود صاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه فحينئذ قد تأكد ولاؤه ولا ينتقض بالعقد مع الآخر بل يبطل الثانى ويبقى الاول بحاله فلهذا كان الاول أولى وان أقام رجل البينة أنه أعتقه وهو يملكه وقضى له القاضى بولائه وميراثه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل القاضى ذلك كما فى النسب اذا ترجح أحد المدعيين بتقدم القضاء من القاضى ببينته لم تقبل البينة من الآخر بعد ذلك وهذا لان القاضى يعلم كذب أحد الفريقين وقد تأكدت شهادة الفريق الاول بانضمام القضاء اليها فانما يحال بالكذب على شهادة الفريق الثانى الا أن يشهدوا أنه كان اشتراه من الاول قبل أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه فحينئذ يقضى القاضى له بالميراث ويبطل قضاؤه للأول لانهم أثبتوا سبب كونه مخطئا في القضاء الاول وهو أن الاول لم يكن مالكا حين أعتقه لان الثانى كان اشتراه منه قبل ذلك رجل مات وأدعى رجل ان أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث لابيه ولا لهذا الميت غيره وجاء بابنى أخيه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لجدهما على ما بينا ان الولاء للمعتق والارث به كان للمعتق بطريق العصوبة على ان يخلفه فى ذلك أقرب عصبته وشهادة النافلة للجد لا تقبل وكذلك شهادة ابنى المعتق بذلك لا تجوز لانهما يشهدان لابيهما واذا

ادعى رجل ولاء رجل وأقام البينة انه أعتقه وهو يملكه وأقام الآخر البينة ان هذا حر الاصل أسلم على يديه ووالاه والغلام يدعى انه حر الاصل يقضى به للذي والاه دون الذي أعتقه لان حرية الاصل تثبت له بالبينة وحرية الاصل لا ناقض لها فبعد ثبوتها تندفع بينة العتق ضرورة لان العتق ينبني على الملك وقد انتفى الملك بثبوت حرية الاصل ولهذا قضى بولائه للذي والاه وكذلك لو كان ميتا عن تركة لان إحدى البينتين تقوم على رقه والأخرى على حريته فالمثبت للحرية أولى ولان صاحب الموالاة أثبت ببينته أنه عاقده عقد الولاء وذلك اقرار منه بأنه حر ولا ولاء عليه فثبوت هذا الاقرار بالبينة كثبوته بالمعاينة أن لو كان حيا أو ادعى ذلك فان كان حيا فأقر أنه مولى عتاقة لهذا أجزت بينة العتاقة وكان هذا نقضا من الغلام للموالاة لو كان والى هذا الآخر لان العبد مكذب للذين شهدوا بحريته في الاصل ومدعى الموالاة خرج من أن يكون خصما في اثبات ذلك لان العبد باقراره بولاء العتاقة على نفسه يصير ناقضا لولاء الموالاة لما بينهما من المنافاة وهو متمكن من نقض ولائه ما لم يعقل عنه فاذا لم يبق خصم يدعى حرية الاصل له صح اقراره بالملك وولاء العتاقة ومن أصحابنا من يقول هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله أن البينة على حرية العبد لا تقبل من غير الدعوى وعندهما تقبل فيثبت له حرية الاصل بحجة حكمية وذلك لا يحتمل النقض باقراره فينبغي أن لا يثبت عليه ولاء العتاقة عندهما والاصح ان هذا قولهم جميعا لان بينة العتاقة تعارض بينة حرية الاصل فيما لاجله تقبل البينة عندهما وهو اثبات حقوق الشرع عليه ثم تترجح بخصم يدعيها أو لما انتفى ولاء الموالاة فهذا حر لا ولاء عليه وقد أقر بأنه مولى هذا الذي يدعى ولاء العتق عليه فيكون اقراره صحيحا لانه يقر بما هو من خالص حقه كما لو أقر بالنسب لانسان ولا نسب له رجل مات عن بنين وبنات فادعى رجل أن أباه أعتقه وهو يملكه وشهد ابنا الميت على ذلك وادعى آخر أن أباه أعتقه فأقرت بذلك بنت الميت فالاقرار باطل والشهادة جائزة لان الابنين يشهدان على أبيهما بالولاء ولا تهمة في شهادة الولد على والده ثم الاقرار لا يعارض البينة لان الاقرار لا يعدو المقر والشهادة حجة في حق الناس كافة فلابد من أن يقضي القاضي بأن الميت معتق أب المدعى ومن ضرورة هذا القضاء تكذيب الابنة فيما أقرت به فسقط اعتبار اقرارها وهو بمنزلة ما لو مات عن ألف درهم وابنين وابنة وادعى رجل دينا ألف درهم على الميت وشهد له ابنا الميت وادعى آخر دينا

ألف درهم وأقرت ابنة الميت بذلك فانه لايلتفت الى اقرارها ويجعل المال كله للذى أثبت دينه بالبينة ولو شهد للآخر ابن له وابنتان ولم يوقتوا وقتاً كان الولاء بينهما نصفين للمساواة بين الحجتين فان شهادة النساء مع الرجال فى الولاء مثل شهادة الرجال ولا ترجيح من حيث التاريخ فى احدى البينتين فلهذا كان الولاء بينهما نصفين ولو جاء رجل من الموالى فادعى على عربى أنه مولاه وان أباه أعتق أباه وجاء باخويه لابيه يشهدان بذلك والعربى ينكره لم تقبل شهادتهما لان فى الحقيقة هذامنهم دعوى فان المدعى مع اخويه فى هذا الولاء سواء لانهما يشهدان لابيهما مالا فان الولاء كالنسب تحقق الدعوى فيه من الجانبين فاذا كان العربى منكراً كان المدعى هو الابن الذى يدعى الولاء بطريق الخلافة عن أبيه فيجعل كان الاب حى يدعيه وشهادة الابنين لابيهما فيما يدعيه لاتكون مقبولة وان ادعى العربى ذلك وأنكره المولى جازت الشهادة لان انكار الابن كانكار أبيه لو كان حيا فانهما يشهدان على أبيهما بالولاء للعربى ولا تهمة فى هذه الشهادة وان ادعى رجل ولاء رجل فجاء بشاهدين فشهد احدهما أن أباه أعتقه فى مرضه ولا وارث له غيره وشهد الآخر ان أباه أعتقه عن دبر موته وهو يملكه فالشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به لفظا ومعني فان التدبير غير العتق المنجز فى المرض ومثل هذا لو شهد أحدهما ان أباه قد علق عتقه بدخول الدار وقد دخل والآخر أنه قد علق عتقه بكلام فلان وقد فعل أو شهد أحدهما ان أباه كاتبه واستوفى البدل والآخر أنه أعتقه بمال فان الكتابة غير العتق بمال ألا ترى انه يملك الكتابة من لا يملك العتق فكان هذا اختلافا فى المشهود به لفظاً ومعنى بخلاف مالو اختلفا فى الزمان والمكان حيث تقبل شهادتهما لان العتق قول ولا يختلف باختلاف الزمان والمكان اذ القول يعاد ويكرر ويكون الثانى هو الاول ولو مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه لم يؤخذ منه لانه لامنازع له فى ذلك وخبر المخبر محمول على الصدق فى حقه اذا لم يكن هناك من يعارضه ولان المال فى يده فى الحال وهو يزعم أنه ملكه فالقول قوله فى ذلك فان خاصمه فيه انسان سألته البينة لانه يدعى استحقاق اليد عليه فى هذا المال ولا يثبت الاستحقاق الا ببينة فالم تقم البينة على سبب استحقاقه لايؤخذ المال من يدذى اليد فان ادعى رجل أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه لاوارث له غيره وأقام الذى فى يديه المال البينة على مثل ذلك قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان المقصود بهذه البينة اثبات السبب وهو الولاء

وانما قامت بينة كل واحد منهما على الميت وقد استوت البينتان فى ذلك فيقضى بينهما بالولاء ثم استحقاق المال يترتب على ذلك ﴿فان قيل﴾ لا كذلك بل المقصود اثبات استحقاق المال واحدهما فيها صاحب اليد والآخر خارج واما ان يجعل هذا كبينة ذى اليد والخارج على الملك المطلق فيقضى للخارج أو يجعل كما لو أدعيا تلقى الملك من واحد وأقاما البينة فتكون بينة ذى اليد أولى ﴿قلنا﴾ لا كذلك بل الولاء حق مقصود يستقيم اثباته بالبينة وان لم يكن هناك مال وانما ينظر الى اقامتهما البينة على الولاء أولا وهما فى ذلك سواء ثم استحقاق الميراث ينبنى على ذلك وليس هذا نظير ما لو ادعيا تلقي الملك من واحد بالشراء لان السبب هناك غير مقصود حتى لا يمكن اثباته بدون الحكم وهو الملك ولان السبب هناك يتأكد بالقبض فذو اليد يثبت شراء متأكداً بالقبض فلهذا كانت بينته أولى وهنا الولاء متأكد بنفسه ولا تأثير لليد على المال فى تأكيد السبب فلهذا قضى بينهما فان أقام مسلم شاهدين مسلمين انه أعتقه وهو يملكه وانه مات وهو مسلم لا وارث له غيره وأقام ذو اليد الذمى شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وانه مات كافراً لا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لأقرب الناس الى الذمى من المسلمين فان لم يكن له منهم قرابة جعلته لبيت المال لما بينا أن المقصود اثبات الولاء وقد استوت الحجتان فى ذلك فان شهود الذمى مسلمون وهو حجة على المسلم كشهود المسلم فيثبت الولاء بينهما نصفين ثم احدى البينتين توجب كفره عند الموت والاخري توجب اسلامه عند الموت والذى يثبت اسلامه أولى واذا ثبت أنه مات مسلما فالمسلم يرثه المسلم دون الكافر ولكن الارث بحسب السبب وللمسلم نصف ولاية فلا يرث به الا نصف الميراث ونصف الولاء للذمى وهو ليس بأهل أن يرثه فيجعل كالميت ويكون هذا النصف لأقرب عصبة له من المسلمين فاذا لم يوجد ذلك فهو لبيت المال بمنزلة ما لو مات الذمى ولا وارث له فالولاء فى هذا مخالف للنسب فان النسب لا يتجزي بحال فيتكامل السبب فى حق كل واحد منهما فاذا لم يكن احدهما ممن يرثه فللآخر جميع المال لتكامل السبب فى حقه فأما الولاء يحتمل التجزى حتى لو أعتق رجلان عبداً كان لكل واحد منهما نصف ولائه فلهذا لا يرث المسلم الا نصف الميراث فان كان شهود الذمى نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم لان اسلام الميت يثبت بشهادة الشهود المسلمين والحجة في الولاء تقوم عليه وشهادة النصارى ليست بحجة عليه ولان المسلم اثبت

دعواه بما هو حجة على خصمه والذمى اثبت دعواه بما ليس بحجة على خصمه فلا تتحقق المعارضة بينهما ولكن يقضي بولائه للمسلم وبجميع الميراث له فان وقت كل واحدة من البينتين وقتا فى العتق وهو حى والشهود كلهم مسلمون فصاحب الوقت الاول أحق لأن صاحب الوقت الاول أثبت عتقه من حين أرخ شهوده فلا تصور للعتق من الآخر بعد ذلك ومتى كانت احدى البينتين طاعنة فى الاخرى دافعة لها فالعمل بها أولى ذمى فى يديه عبد أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذمى شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذمي لان فى بينته اثبات العتق وفى بينة المسلم اثبات الملك وكل واحد منهما حجة على الخصم فيترجح بينة العتق كما لو كان كل واحد من المدعين مسلما واذا كان شهود الذمى كفاراً قضيت به للمسلم لان بينته فى اثبات الملك حجة على خصمه وبينة الذمي فى اثبات العتق ليس بحجة على خصمه فكانها لم تقم فى حقه وان كان المسلم أقام شاهدين مسلمين انه عبده دبره أو كانت جارية وأقام البينة انه استولدها وأقام الذمى شاهدين مسلمين على الملك والعتق فبينة الذمى أولى لأن المسلم يثبت ببينته حق العتق والذمى حقيقة العتق وحق العتق لا يعارض حقيقة العتق ولو قبلنا بينة المسلم وطأها بالملك بعد ماقامت البينة على حريتها وذلك قبيح ولهذا كانت بينة الذمى أولى ولو كانت أمة فى يدى ذمى قد ولدت له ولداً فادعى رجل أنها أمته غصبها هذا منه وأقام البينة على ذلك وأقام ذو اليد البينة أنها أمته ولدت هذا منه فى ملكه قضيت بها وبولدها للمدعى لأن بينته طاعنة فى بينة ذى اليد دافعة لها فانهم انما شهدوا بالملك لذي اليد باعتبار يده اذلا طريق لمعرفة الملك حقيقة سوى اليد وقد أثبتت بينة المدعى أن يده كانت يد غصب من جهته لا يد ملك فلهذا كانت بينة المدعى أولى واذا قضى بالملك للمدعى قضي له بالولد أيضا لانه جزء منها وولادتها فى يدى الآخر بعد ما ثبت أنه ليس بمالك لها لا يوجب أمية الولد لها وكذلك لو ادعى المدعى أنها أمته أجرها من ذى اليد أو أعارها منه أو وهبها منه وسلمها اليه لان بهذه الاسباب يثبت أن وصولها الى يده كان من جهته وان يده فيها ليست يد ملك فهذا وفصل الغصب سواء ولو كان المدعى أقام البينة أنها أمته ولدت فى ملكه قضيت بها لذي اليد لانه ليس فى بينة المدعى هنا ما يدفع بينة ذى اليد لان ولادتها فى ملكه لا ينفي ملك ذى اليد بعد ذلك فيبقي الترجيح لذي اليد من حيث أنه يثبت الحرية للولد وحق أمية

الولد لها وكذلك لو ادعى ذو اليد أنها أمته أعتقها وأقام المدعى البينة أنها أمته ولدت في ملكه فبينة المعتق أولى لان فيها اثبات حريتها ولا يجوز أن توطأ بالملك بعد ما قامت البينة علي حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالغصب على الآخر كان شهود العتق أيضاً أولى لان البينتين تعارضتا في أن كل واحدة منهما دافعة للأخرى طاعنة فيها وللمعارضة لا تندفع واحدة منهما بالأخرى ثم في بينة ذى اليد زيادة اثبات الحرية لها واستحقاق الولاء عليها وهذا لان الولاء أقوى من الملك لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته واذا كان في أحدى البينتين اثبات حق قوى ليس ذلك في الاخرى تترجح هذه البينة والله أعلم بالصواب

باب ولاء المكاتب والصبي

﴿ قال ﴾ رضي الله تعالى عنه واذا كاتب المسلم عبداً كافراً ثم ان المكاتب كاتب أمة مسلمة ثم ادى الاول فعتق فولاؤه لمولاه وان كان كافراً لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتاً من المسلم فكذلك يثبت الولاء للمسلم على الكافر اذا تقرر سببه ولأن الولاء أثر من آثار الملك وأصل الملك يثبت للمسلم على الكافر فكذلك أثره ولكنه لا يرثه لكونه مخالفا له في الملة وشرط الارث الموافقة في الملة ولا يعقل عنه جنايته لان عقل الجناية باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فاذا أدت الامة فعتقت فولاؤها للمكاتب الكافر لانها عتقت من جهته على ملكه وهو من أهل أن يثبت الولاء له لكونه حراً وكما يثبت الملك للكافر على المسلم فكذلك الولاء أو يعتبر بالنسب ونسب المسلم قد يكون ثابتاً من الكافر فان ماتت فيراثها للمولى المسلم وان جنت فعقل جنايتها على عاقلة المولى المسلم لأن مولاها وهو المكاتب الكافر ليس من أهل أن يرثها ولا أن يعقل جنايتها فيجعل كالميت وعند الموت معتقه يقوم مقامه في ولاء معتقه في حكم الارث وعقل الجناية فهذا مثله ﴿فان قيل﴾ فأى فائدة في اثبات الولاء للمسلم علي الكافر وللكافر على المسلم اذا كان لا يرثه ولا يعقل جنايته بعد ذلك ﴿قلنا﴾ أما فائدته النسبة اليها بالولاء كالنسب مع أن الكافر قد يسلم فيرثه ويعقل جنايته بعد ذلك وبعد الاسلام قد ظهرت من الوجه الذي قلنا أن المولى المسلم معتقه فيرثه ويعقل جنايتها عاقلته رجل باع مكاتبا فبيعه باطل لانه استحق نفسه بالكتابة وفي بيعه ابطال هذا

الحق الثابت له وقد صار بمنزلة الحر يداً فلا يقدر المولى على تسليمه بحكم البيع ومالية رقبته صار كالتاوى لان حق المولى فى بدل الكتابة دون مالية الرقبة فان أعتقه المشترى بعد القبض فقبضه باطل وهو مكاتب على حاله لانه مع بقاء الكتابة ليس بمحل للبيع كالحر والبيع لا ينفذ بدون المحل والملك لا يثبت بالقبض اذا لم يكن العقد منعقداً فلهذا كان عتق المشترى باطلا وان قال المكاتب قد عجزت وكسر المكاتبة فباعه المولى فبيعه جائز لان المكاتب يملك فسخ الكتابة بأن يعجز نفسه فانما صادفه البيع من المولى وهو قن وكذلك لو باع المكاتب برضاه يجوز فى ظاهر الرواية لما روينا من حديث بريرة ولانهما قصدا تصحيح البيع ولا وجه لذلك الا بتقديم فسخ الكتابة فيتقدم فسخ الكتابة ليصح البيع وقد بينا ما في هذا الفصل من اختلاف الروايات فيما أمليناه من شرح الجامع رجل كاتب عبده على ألف وهي حالة فكاتب العبد أمة على ألفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الالفين منها على ان الفا منها قضاء له من مكاتبته ففعل فان ولاء الامة للمولى لان المولى وكيل عبده فى قبض الألفين منها فتعتق هى بالاداء اليه ثم المولى يقبض احدى الألفين لنفسه بعد ماقبضه للمكاتب فتبين بهذا ان عتقها يسبق عتق المكاتب ولو أدت الى المكاتب فعتقت قبل عتق المكاتب كان ولاؤها للمولى لان المكاتب ليس من أهل ان يثبت له الولاء فيخلفه مولاه فى ذلك فهذا مثله ولانا نعلم ان المكاتب لم يعتق قبلها ومالم يعتق قبلها لايكون هو أهلا لولائها وليس للعبد المأذون له أن يعتق وان أذن له مولاه فيه اذا كان عليه دين لان كسبه حق غرمائه وكما لايكون للمولى أن يعتق كسبه اذا كان عليه دين فكذلك لايكون له أن يأذن للعبد فيه أو ينيبه مناب نفسه وان فعل والدين على العبد محيط بكسبه ورقبته ففى نفوذه اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى بناء على أن المولى هل يملك كسب العبد المديون وهي مسئلة المأذون وان لم يكن عليه دين جاز ذلك منه باذن المولى لان المولى يملك مباشرته بنفسه فان كسبه خالص ملكه فيملك ان ينيب العبد مناب نفسه وكذلك الكتابة فان كاتب عبداً باذن المولى ثم أعتقه مولاه ثم أدى المكاتب المكاتبة عتق وولاؤه للمولى دون العبد المعتق لان العبد كان نائبا عن المولى فى عقد الكتابة كالوكيل الا ترى ان المولى هو الذى يقبض بدل الكتابة منه فانما عتق عند الاداء على ملك المولى ولهذا كان الولاء له وهذا بخلاف مكاتب المكاتب اذا أدى بعد ما أعتق الاول لان الثاني مكاتب من جهة الاول باعتبار حق الملك

الذي له في كسبه وقد انقلب ذلك بالعتق حقيقة ملك وكان حق قبض البدل له فانما عتق على ملك الاول فكان له ولاؤه وليس للعبد في كسبه ملك ولا حق وبعد عتقه يكون كسبه الذي اكتسبه في حالة الرق لمولاه وللصبي أن يكاتب عبده باذن أبيه أو وصيه وليس له أن يعتقه على مال لأن وليه يملك مباشرة الكتابة في عبده دون العتق بمال فكذلك يصح اذنه في الكتابة دون العتق بمال واذا أدى المكاتب اليه البدل فولاؤه للصبي لانه عتق على ملكه واذا ثبت أن الصبي من أهل ولاء العتق فكذلك ولاء الموالاة للصبي أن يقبل ولاء من يواليه باذن وصيه أو أبيه ولهما أن يقبلا عليه هذا الولاء لما بينا أن عقد الولاء يتردد بين المنفعة والمضرة ومعنى المنفعة فيه أظهر ومثل هذا العقد يملكه الوصي على الصبي ويصح من الصبي باذن الولي لانه يتأيد رأيه بانضمام رأي الولي اليه كما في التجارات وان أسلم صبي على يدي رجل وواله لم يجز عقد الموالاة لان حق الاستبداد باعتبار ما ظهر له من العقل والتمييز يثبت فيما يتمحض منفعة له دون ما يتردد بين المنفعة والمضرة والاسلام يتمحض منفعة له فيصح منه وأما عقد الولاء متردد بين المنفعة والمضرة فلا يصح منه مباشرته ما لم ينضم رأى وليه الى رأيه وكذلك ان فعله باذن وليه الكافر لانه لما حكم باسلامه فلا ولاية للاب الكافر عليه بل هو كاجنبي آخر منه في مباشرة هذا العقد عليه فكذلك في الاذن له فيه وان أسلم رجل على يدي رجل على ان يكون ولاؤه لما في بطن امرأته أو على ان يكون لاول ولد تلده لم يجز له ذلك لانه لا ولاية لأحد على ما في البطن في ايجاب العقد ولا في قبوله وبدونه لا يثبت عقد الولاء فلهذا كان الحكم في الموجود في البطن هذا ففي المعدوم أصلا أولى رجل أعطى رجلا ألف درهم على ان يعتق عبده عن ابن المعطى وهو صغير ففعل فالعتق عن المولى الذي أعتق ولا يكون عن الصبي لان الصبي ليس له ولاية العتق في ملكه ولا لوليه ذلك عليه ولا يمكن اضمار التمليك من الصبي في هذا الالتماس لان الاضمار لتصحيح ما صرح به ان أعتقه فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبض فاذا لم يكن في الاضمار تصحيح ماصرح به فلا معنى للاشتغال به ولا يمكن اضمار التمليك من المعطى للمال في كلامه أيضا لانه ما التمس اعتاقه عن نفسه والتمليك في ضمن هذا الالتماس فظهر أن العبد باق على ملك مولاه الى أن أعتقه فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبض وكذلك ان كان الآمر بذلك مكاتبا أو عبدا تاجرا بأن قال لحر أعتق عبدك عني على ألف درهم لانه ليس في اضمار التمليك هنا تصحيح

ما صرح به فان المكاتب والعبد ليس لهما أهلية العتق في كسبهما وان كان العبد للصبي فقال رجل لأبيه أو وصيه أعتقه عني على ألف درهم ففعله الاب جاز لانه يصير مملكا العبد من الملتمس بالالف ثم نائبا عنه في العتق وللولي حق هذا التصرف في مال الصبي كالبيع وكذلك لو قال هذا حر لمكاتب أو عبد مأذون له عبد فقال أعتقه عنى على ألف درهم لانه يصير مملكا العبد منه بألف وذلك صحيح من المكاتب والمأذون في كسبهما ثم ينوب عن الملتمس في العتق وذلك صحيح منهما أيضا وان قال ذلك مكاتب لمكاتب لم يجز ولم يعتق لان اضمار التمليك انما يجوز لتصحيح ما صرح به والمكاتب الملتمس ليس بأهل للعتق فلما ثبت التمليك منه بهذا الالتماس بقي المأمور معتقا ملك نفسه وهو مكاتب فيكون الاعتاق باطلا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الولاء الموقوف

﴿ قال ﴾ رضي الله تعالى عنه رجل اشترى من رجل عبداً ثم شهد أن البائع كان أعتقه قبل أن يبيعه فهو حر وولاؤه موقوف اذا جحد ذلك البائع لان المشترى مالك له في الظاهر وقد أقر بحريته بعتق نفذ فيه ممن يملكه ولو أنشأ فيه عتقا نفذ منه فكذلك اذا أقر بحريته بسبب صحيح ثم كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه فالبائع يقول المشترى كاذب وانما عتق عليه باقراره والمشترى يقول عتق على البائع وولاؤه له وليس لواحد منهما ولاية الزام صاحبه الولاء فبقي موقوفا فان صدقه البائع بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن لانه أقر ببطلان البيع وانه كان حراً من جهته حين باعه وكذلك ان صدقه ورثته بعد موته اما في حق رد الثمن فلأنه أوجب من التركة والتركة حقهم وأما في حق الولاء ففي القياس لا يعتبر تصديق الورثة لانهم يلزمون الميت ولاء قد أنكره وليس لهم عليه ولاية الزام الولاء ألا ترى أنهم لو أعتقوا عنه عبداً لم يلزمه ولاؤه فكذلك هذا ولكنه استحسن فقال ورثته يخلفونه بعد موته ويقومون مقامه في حقوقه فيكون تصديقهم كتصديقه في حياته ألا ترى أن في النسب يجعل اقرار جميع الورثة اذا كانوا عدداً كاقرار المورث فكذلك في الولاء وان كان اقر بالتدبير فانكره البائع فهو موقوف لا يخدم واحداً منهما لان كل واحد منهما تبرأ عن خدمته ولكنه يكتسب فينفق على نفسه فاذا مات البائع عتق لان المشترى مقر أنه

مدبر البائع قد عتق بموته والبائع كان مقراً أنه ملك المشترى وان اقراره فيه نافذ فيحكم بعتقه وولاؤه موقوف فان صدقه الورثة لزم الولاء البائع استحسانا لما قلنا أمة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فانها تبقى موقوفة لا تخدم واحدا منهما لان كل واحد منهما يتبرأ عنها ويزعم انها أم ولد صاحبه وان حقه فى ضمان نصف القيمة على صاحبه فتبقى موقوفة حتى يموت أحدهما فاذا مات أحدهما عتقت لان الحى منهما مقر بانها كانت أم ولد للميت وقد عتقت بموته والميت منهما كان مقرا بانها أم ولد الحى وان اقراره فيها نافذ فيعتق باتفاقهما وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه أمة لرجل معروفة انها له ولدت من آخر فقال رب الامة بعتكها بألف وقال الآخر بل زوجتنيها فالولد حر لان فى زعم والده أنه ملك لمولى الامة فانه استولدها بالنكاح ومولى الامة يزعم أنه حر لانه باعها من أب الولد وانما استولد ملك نفسه فيثبت حرية الولد لاتفاقهما على ذلك عند اقرار مولى الأمة به وولاؤه موقوف لان مولى الامة ينفي ولاءه عن نفسه ويقول هو حر الاصل علق فى ملك أبيه والجارية موقوفة بمنزلة أم الولد لا يطأها واحد منهما ولا يستخدمها ولا يستغلها لان أب الولد يتبرأ عنها لانكاره الشراء ويزعم انها أمة لمولاها ومولاها يقول هي أم ولد لاب الولد لانى قد بعتها منه فتبقي موقوفة بمنزلة أم الولد لان مولاها أقر بذلك وأب الولد مقر بأن اقرار مولاها فيها نافذ فاذا مات أب الولد عتقت لان مولاها مقر بأنها عتقت بعد موت أب الولد لكونها أم ولده وأب الولد كان مقرا بأن اقرار مولاها فيها نافذ فلهذا عتقت وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع العقر من أب الولد قصاصا من الثمن لتصادقهما على وجوب هذا القدر من المال له عليه فان أب الولد يزعم أنه دخل بها بالنكاح فعليه صداقها لمولاها ومولاها يزعم أنه باعها منه فعليه الثمن وبعد ما تصادقا على وجوب المال في ذمته لا يعتبر اختلافهما في السبب ولكن يؤمر من عليه بأن يؤدى ذلك من الوجه الذي يدعيه ويقبضه الآخر من الوجه الذى يدعى أنه واجب له رجل أقر أن أباه أعتق عبده فى صحته أو في مرضه ولا وارث له سواه فولاؤه موقوف فى القياس ولا يصدق على الأب لأنه أقر بما لا يملك انشاءه فانه لا يملك أن يلزم ولاءه أباه بانشاء العتق فلا يصدق في الاقرار به لكونه متهما فى حق أبيه ولأن الولاء كالنسب وباقرار الوارث

اذا كان واحدا لا يثبت النسب عن أبيه فكذلك لا يثبت الولاء له ولكنه استحسن وألزم ولاءه الاب اذا كان عصبتهما واحدا وقومهما من حى واحد لان الولاء أثر الملك واقراره فى أصل الملك بعد موت الاب كاقرار الاب له فى حياته فكذلك فى أثره ثم الارث بحكم ذلك الولاء انما يثبت للابن المقر كما لو أعتقه بنفسه وعقد الجناية يكون على قومه فاذا كانا من حى واحد فهو غير متهم فى حق قومه لانه لو أنشأ عتقه بنفسه يلزمهم عقل جنايته فكذلك اذا أقر به على أبيه وان كان الاب أعتقه قوم والابن أعتقه آخرون فالولاء موقوف لانه متهم فى حق موالى الاب فانه لا يملك أن يلزمهم عقل جنايته بانشاء العتق فيكون متهما في الاقرار به وهذا الفصل نظير النسب لانه لا يملك اثبات حكمه في حق الأب وقومه بطريق الانشاء فلا يصدق فى الاقرار به أيضا وان كان معه ابن آخر فكذبه كان له أن يستسعى العبد فى حصته لان نصف العبد مملوك وهو يزعم أن صاحبه قد أفسده عليه باقراره كاذبا ولم يصر بذلك ضامنا كما لو شهد على شريكه بالعتق بل احتبس نصيبه عند العبد فله ان يستسعيه فى نصف قيمته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولاء هذا النصف للذى استسعاه لانه يدعيه ويزعم انه عتق على ملكه بأداء السعاية وولاء النصف الآخر للميت لان الولد المقر يزعم ان ولاء الكل للميت واقراره صحيح فيما هو من حقه كما لو لم يكن معه غيره ولهذا جعلنا ولاء حصته للميت اذا كان قومهما واحداً وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولاء النصف الذي هو نصيب المقر للميت لهذا المعنى أيضاً وولاء النصف الذى استسعاه موقوف لأن عندهما العتق لا يتجزى فالذى استسعاه يتبرأ من الولاء ويقول انما عتق هذا النصف باقرار شريكى لان اقراره كالعتق فالولاء فى الكل له والمقر يزعم أنه ليس له بل هو للميت فيتعارض قولهما فى نصيب الذى استسعاه فيبقى موقوفا حتى يرجع أحدهما الى تصديق صاحبه وكذلك ان كان في الورثة رجال ونساء فأقرت امرأة منهم بذلك ﴿ فان قيل ﴾ على قولهما لما أقر المستسعى بولاء نصيبه لصاحبه وصاحبه مقر به للميت فينبغي ان يثبت ولاء العبد كله من الميت ﴿ قلنا ﴾ نعم ولكن من ضرورة اثبات كل الولاء من الميت الحكم بأنه عتق من جهة الميت وذلك يسقط حق المستسعى فى السعاية فلابقاء حقه في السعاية جعلنا ولاء هذا النصف موقوفا عبد بين رجلين قال أحدهما ان لم يكن دخل أمس المسجد فهو حر وقال الآخر ان كان دخل فهو حر قد بينا هذه المسئلة في كتاب العتاق

في

في الاسقاط نصف السعاية عن المملوك أعادها لبيان حكم الولاء وهو انهما اذا كانا معسرين يسعى العبد في نصف قيمته بينهما والولاء بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيب كل واحد عتق على ملكه باعتبار ما أدى اليه من السعاية وما سقط باسقاطه لاباعتبار الاحوال فيكون لكل واحد منهما ولاء نصيبه وفى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الولاء موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويزعم أن صاحبه حانث وأن الكل عتق من جهته لان العتق عنده لايتجزى فلهذا كان الولاء موقوفا وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسعى في قيمته كاملة لهما والولاء موقوف لان العتق عند محمد رحمه الله تعالى لا يتجزي فكل واحد منهما يزعم أن صاحبه حانث وان الولاء كله له فلهذا يتوقف الولاء وكل ولاء موقوف فميراثه يوقف في بيت المال لانه لصاحب الولاء وهو غير معلوم والمال الذي لا يعرف مستحقه يوقف في بيت المال حتى يظهر مستحقه وجنايته على نفسه لا يعقل عنه بيت المال لان بيت المال لا يرث ماله انما يوقف المال فيه ليظهر مستحقه فلا يعقل جنايته أيضاً وهذا لان بيت المال انما يعقل جناية من يكون ولاؤه للمسلمين ومن عليه ولاء عتاقة لا يكون ولاؤه للمسلمين ونحن نتيقن أن على هذا الرجل ولاء عتاقة فلهذا لا يجعل عقل جنايته على بيت المال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب آخر من الولاء

﴿قال﴾ رضى الله عنه واللقيط حر يرثه بيت المال ويعقل عنه هكذا نقل عن عمر وعلى رضى الله عنهما وهذا لان الحرية والاسلام تثبت له باعتبار الدار فيكون ولاؤه لأهل دار الاسلام يرثونه ويعقلونه جنايته ومال بيت المال مال المسلمين بخلاف مال من عليه ولاء موقوف لان ذلك منسوب الي المعتق وهذا غير منسوب الى أحد حتي لووالى اللقيط انسانا قبل أن يعقل عنه بيت المال جنايته فولاؤه له لانه صار منسوبا اليه بالولاء حين عاقده وولاؤه لبيت المال لم يتأكد بعقل الجناية حتى لو تأكد بعقل الجناية لم يملك أن يوالى أحدا ﴿فان قيل﴾ الولاء عليه للمسلمين ثبت شرعا فلا يملك ابطاله بعقده كولاء العتق ﴿قلنا﴾ نعم ولكن ثبوته لمعنى ذلك المعنى يزول بالعقد وهو أنه غير منسوب الى أحد بخلاف مولى العتاقة فان ثبوت الولاء عليه لمعنى لا يزول ذلك بالعقد وحكم موالى اللقيط كحكم اللقيط

لانهم ينسبون اليه بولاء العتق أو الموالاة وولاؤه للمسلمين فكذلك ولاء مواليه كما فى معتق المعتق وكذلك الكافر أسلم ولا يوالى أحدا لانه غير منسوب الى أحد بالولاء وهو من أهل دار الاسلام فهو كاللقيط فان كان بينه وبين رجل من العرب عبد فاعتقاه فجنى جناية كان نصف الجناية على عاقلة العربي لان نصف ولائه له ونصفها على بيت المال لان نصف ولائه لمن هو مولى المسلمين وكذلك اذا ادعيا ولداً وأقاما البينة فهو ولدهما ونصف جنايته على قبيلة العربى ونصفه على بيت المال باعتبار ثبوت نسبه من اللقيط والعربى جميعاً ﴿قال﴾ ذمى أعتق مسلما أو كافراً فأسلم الكافر كان ميراثه لبيت المال لانه مولى الكافر ولكن الكافر لا يرث المسلم وعقله على نفسه لانه منسوب بالولاء الى انسان ولا يمكن ايجاب عقل جنايته على بيت المال ولا وجه لايجابه علي الكافر لان الكافر لا ينصر المسلم فكان عقل جنايته على نفسه ألا ترى انه لو مات مولاه ولا عشيرة له من الكفار كان ماله مصروفا الى بيت المال ﴿ قال ﴾ ولو جني جناية كان عقل جنايته على نفسه فكذلك حال المعتق وهذا اذا لم يكن للذمي عشيرة من المسلمين فان كان له ذلك فميراثه له لانه أقرب عصبة من المعتق وان والى هذا المعتق رجلا لم يجز لأن عليه ولاء عتاقة لكافر فلا تمكن من ابطاله بعقد الموالاة وان أسلم مولاه المعتق ووالى رجلا صار هذا المعتق مولاه لأنه كان منسوبا اليه بالولاء وقد صار مولى لمن عاقده نصرانى أعتق عبداً له مسلما كان ولاؤه لقبيلة مولاه الذى أعتقه ان كان من بنى تغلب فهو تغلبي منسوب اليهم يعقلون عنه ويرث المسلمون منهم أقربهم الى مولاه عصوبة لان الولاء يثبت للمعتق وان كان نصرانياً الا أنه لا يرث لكونه مخالفا له فى الدين فيقوم أقرب عصبته مقامه فى استحقاق ميراثه وعقل جنايته على قبيلة مولاه كعقل جناية مولاه لانه منسوب اليهم بالولاء وكل معتق جرى عليه الرق بعد العتق انتقض به الولاء الاول وكان حكم الولاء للعتق الذى يحدث من بعد عندنا وعند الشافعى رضى الله عنه لا ينتقض الاول بالاسترقاق فربما يقول لا يسترق من عليه ولاء لمسلم لان الولاء كالنسب ولا يبطل النسب بالاسترقاق أو لمراعاة حق المسلم فى الولاء لا يجوز استرقاقه كالحرية المتأكدة بالاسلام لا يجوز ابطالها بالرق ﴿ولكنا﴾ نقول سبب الولاء الاول قد انعدم بالاسترقاق وهو العتق وقوة المالكية التى حدثت فيه ولا بقاء للحكم بعد بطلان السبب ولا يجوز أن يمتنع الاسترقاق لان سببه قد تقرر فلا يمتنع الا لمانع

وهي العصمة ولا عصمة باعتبار الولاء كما لا عصمة له باعتبار نسب المسلم حتى يجوز استرقاق الحربي وان كان له والد مسلم واذا صار رقيقا للثاني فاعتقه فقد اكتسب سبب الولاء عليه لنفسه فلهذا كان مولى له حربي أعتق عبداً في دار الحرب ثم خرجا مسلمين كان له ان يوالي من شاء لما بينا ان عتقه في دار الحرب باطل لانه ان لم يخل سبيله فلا ولاية له عليه وان خلى سبيله كان عتقه نافذاً ولكن لا يثبت الولاء له لان ذلك من حكم الاسلام فلا يجري على أهل الحرب ولئن ثبت الولاء فهو أثر من آثار الملك ولا حرمة لملكه فكذلك لا حرمة لأثر ملكه ولكن باحراز العبد نفسه في دار الاسلام يبطل ذلك كله فله أن يوالي من شاء حربي دخل دارنا بأمان فاشترى عبداً فأعتقه أو أعتق عبداً جاء به من دار الحرب معه ثم رجع الى دار الحرب فأسر وجرى عليه الرق فمعتقه مولاه لا يتحول عنه أبداً لان سبب ثبوت الولاء له العتق واحداث القوة في المملوك وذلك باق بعدما صار رقيقا وضعف حاله بسبب الرق لا يكون فوق ضعف حاله بالموت والولاء الثابت للمعتق لا يبطل بالموت فكذلك برقه ﴿فان قيل﴾ الرق الذي حدث فيه ينافي ابتداء الولاء بالعتق وان تقرر سببه منه كما بينا في المكاتب فكذلك ينافي بقاءه ﴿قلنا﴾ لا كذلك ولكن الرق مناف حقيقة الملك وعليه يترتب العتق الذي يعقبه الولاء ولا حاجة الى ذلك في ابقاء الولاء وهو نظير الموت في أنه ينافي الملك وابتداء الولاء للميت ولا ينافي بقاءه فان مات معتقه كان ميراثه في بيت المال لان مولاه رقيق لا يرثه وليس له عشيرة من المسلمين فيوضع ماله في بيت المال نصيب كل مال ضائع وعقل جنايته على نفسه لانه منسوب بالولاء الى انسان فان عتق هذا الحربي صار مولى لمعتقه وكذلك معتقه يكون مولى له بواسطة أم ولد لحربي خرجت الينا مسلمة فهي حرة توالي من شاءت لما بينا انها أحرزت نفسها بدار الاسلام ولو كانت قنة فأحرزت نفسها بالدار كانت تعتق لملكها نفسها ولا ولاء عليها لاحد فكذلك اذا كانت أم ولد ولهذا كان لها ان توالي من شاءت والاصل فيه ماروى ان ستة من عبيد أهل الطائف خرجوا مسلمين حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصرا لهم ثم خرج مواليهم يطلبون ولاءهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله مسلم دخل دار الحرب بأمان أو أسلم حربي هناك ثم أعتق عبداً اشتراه في دار الحرب ثم أسلم عبده لم يكن مولاه في القياس وله أن يوالي من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

لان ثبوت الولاء عليه من حكم الاسلام وحكم الاسلام لا يجرى على الحربى فى دار الحرب فاذا لم يثبت علي هذا المعتق الحربى ولاء حين أسلم فله أن يوالى من شاء وقال أبو يوسف أجعله مولاه استحسانا لما ورد فى الخبر من عتق النبي عليه الصلاة والسلام زيد بن حارثة وعتق أبى بكر رضى الله عنه سبعة ممن كان يعذب في الله تعالى بمكة منهم صهيب وبلال وكان ولاؤهم له وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كان هذا قبل أن يؤمر بالقتال وقبل أن تصير مكة دار الحرب وانما صارت دار حرب بعدما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وأمر بالقتال فجرى حكم الاسلام فى دار الاسلام على ان أولئك المعتقين كانوا مسلمين وكانوا يعذبون بمكة والمسلم اذا أعتق عبداً مسلما فى دار الحرب فولاؤه له حربى اشترى في دار الاسلام عبداً فاعتقه ثم رجع الحربى الي دار الحرب فاسر واسترق فاشتراه معتقه وأعتقه فولاء الاول للآخر وولاء الآخر للاول لانه تقرر من كل واحد منهما اكتساب سبب الولاء فى صاحبه ولا منافاة بين الولاءين لانه اذا كان يجوز نسبة كل واحد من الأخوين بالاخوة الى صاحبه فكذلك نسبة كل واحد من المعتقين الى صاحبه بالولاء حربى مستأمن اشترى عبداً مسلما فأدخله دار الحرب فهو حر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقد بيناه في كتاب العتاق ولا يكون ولاؤه للذى أدخله فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه انما عتق بعد وصوله الى دار الحرب وزوال العصمة عن ملك الحربى وثبوت الولاء باعتبار عصمة الملك فاذا لم يبق لملكه عصمة لا يثبت له ولاؤه وعند أبي يوسف ومحمد ان أعتقه الذي أدخله فولاؤه له لان المسلم من أهل دار الاسلام وان كان في دار الحرب فهو ملتزم لحكم الاسلام فيثبت الولاء له بالعتق ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انما عتق لملكه نفسه لانه لما دخل دار الحرب حل له قتل مولاه وأخذ ماله وهو قاهر لمولاه فى حق نفسه فيعتق بملكه نفسه ولهذا لا يكون عليه ولاء واذا أسلم عبد الحربى فى دار الحرب لم يعتق بنفس الاسلام لانه لم يكن محرزاً نفسه بدار الاسلام قبل هذا وملكه نفسه بالاحراز بخلاف الاول على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فانه كان محرزاً نفسه بدار الاسلام ولم يبطل ذلك بادخال الحربي اياه دار الحرب فان باعه الحربي من مسلم أو حربى مثله فهو حر فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ملك الحربى زال عنه بالبيع وملك الحربى متي زال عن العبد المسلم في دار الحرب يزول الى العتق كما لو خرج مراغما وعندهما

لا يعتق لان المشترى يخلف البائع في ملكه وهي مسئلة السير فان غنمه المسلمون عتق بالاتفاق لان يده في نفسه أقرب من أيدى المسلمين اليه فيصير محرزاً نفسه بمنعة الجيش حربي خرج مستأمنا في تجارة لمولاه فأسلم لم يعتق ولكن الامام يبيعه ويمسك ثمنه على مولاه لان مالية الحربي فيه صار معصوما بالامان فلا يعتق ولكن بعد الاسلام لايجوز ابقاء المسلم في ملك الكافر ألا ترى ان مولاه لو كان معه يجبره الامام على بيعه ولم يتركه ليرجع به الى دار الحرب فاذا لم يكن المولى معه ناب الامام عنه في البيع ويمسك ثمنه على مولاه حتى يجيء فيأخذه وكذلك لو كان أسلم في دار الحرب ثم خرج الينا في تجارة لمولاه لانه ماقصد بالخروج احراز نفسه على مولاه فهو كما لوخرج مع مولاه في تجارة بخلاف مااذا خرج مراغما لانه قصد احراز نفسه عن مولاه فكان حراً يوالى من شاء مالم يعقل عنه بيت المال فان عقل عنه بيت المال لم يكن له أن يوالى أحداً لان ولاءه للمسلمين قد تأكد بعقد جنايته رجل ارتد ولحق بدار الحرب فمات مولي له قد كان أعتقه قبل ردته فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم خرج ثانيا أخذ ماوجد من مال نفسه في يد ورثته ولم يأخذ ماوجد من مال مولاه في أيديهم لانه كان مرتدا حين مات مولاه والمرتد لا يرث وأنما يعاد اليه بعد الاسلام المال الذى كان له قبل الردة فأما ما لم يكن مملوكا قط لا يعاد اليه لانه لوأسلم كان هذا ملكا مبتدأ له وبسبب اسلامه لايستحق تملك المال على أحد ابتداء وكذلك ان كان في دار الاسلام حين مات مولاه لانه مرتد فلا يرث المسلم ولكن يجعل هو كالميت في إرث مولاه فيكون ميراثه لاقرب عصبة منه من المسلمين امرأة من بنى أسد أعتقت عبداً لها في ردتها أو قبل ردتها ثم لحقت بدار الحرب فسبيت فاشتراها رجل من همدان فأعتقها فانه يعقل عن العبد بنو أسد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وترثه المرأة ان لم يكن له وارث لان قبل ردتها كان عقل جناية هذا المعتق على بنى أسد باعتبار نسبة المعتقة اليهم وذلك باق بعد السبي فان النسب لا ينقطع بالسبي وبعد ما عتقت هي منسوبة اليهم بالنسب أيضاً فكان عقل جنايته عليهم ألا ترى أنه بعد السبي قبل العتق كان الحكم هكذا فلا يزداد بالعتق الا وكادة ثم رجع يعقوب عن هذا وقال يعقل عنه همدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان المعتقة لما سبيت فأعتقت صارت منسوبة بالولاء الى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوبا اليهم بواسطتها وهذا لان ولاء العتق في

الحكم أقوى من النسب ألا ترى ان عقل جنايتها يكون على قوم معتقها ولو أعتقت بعد هذا عبداً كان مولى لقوم معتقها فكذلك ما سبق وقبل الردة انما كان المعتبر النسبة لانعدام ولاء العتق عليها فاذا ظهر ولاء العتق كان الحكم له كما ينسب الولد بالولاء الى قوم أمه ما لم يظهر له ولاء في جانب أبيه فاذا ظهر كان الحكم له وكذلك لو كانت معتقة للأولين لما بينا أن الولاء الثابت عليها للأولين قد بطل حين سبيت وأعتقت فكذلك ما ينبني عليه من ولاء معتقها رجل ذمي أعتق عبداً فأسلم العبد ثم نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب فليس للعبد أن يوالى أحدا لان الولاء ثابت عليه لمعتقه وان صار حربيا باعتبار أن صيرورته حربيا كموته وان جني جناية لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه في ماله لانه منسوب بالولاء للانسان وانما يعقل بيت المال عمن لا عشيرة له من المسلمين ولا ورثة واذا أسلمت امرأة من أهل الذمة ثم أعتقت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبي أبوها من دار الحرب كافرا فأعتقه رجل لم يجر ولاء مولاها لانها حرة حربية فلا تصير مولى لموالى أبيها لما بينا أن حكم الاسلام لا يجرى على الحربية فى دار الحرب وانما يجر ولاء معتقها الى موالى الاب بواسطتها فاذا لم تثبت هذه الواسطة فى حقهم لا يجر اليهم الولاء فان كان مولاها الذى أعتقته مسلما فجنى جناية فعقله على بيت المال لانها حين أعتقت العبد كان ولاؤها لبيت المال ألا ترى أنها لو جنت كان عقل جنايتها على بيت المال فيثبت ذلك الحكم فى حق مولاها ثم يبقى بعد ردتها كما يبقي بعد موتها لو ماتت لان من هو من أهل دار الحرب فهو في حق المسلمين كالميت امرأة من العجم أسلمت ثم أعتقت عبدا ثم سبي أبوها فاشتراه رجل فأعتقه فان ولاء المرأة وولاء مولاها الى موالى الاب ويجر بواسطتها ولاء معتقها الى موالى الاب أيضاً وهذا لان ثبوت الولاء عليها للمسلمين لا يمنعها من أن توالى انسانا فلا يمنع جر ولائها الى قوم الاب بعد ما عتق الاب حربي أو مرتد أسلم فى دار الحرب ثم أعتق عبدا مسلما ثم رجع عن الاسلام فأسر فأسلم العبد وابى المولى ان يسلم فقتل فولاء العبد للمولى لا يتحول عنه لان قتله بعد الردة كموته والولاء الثابت لا يبطل بموته فان كان له عشيرة كان عقله عليهم وان لم يكن له عشيرة فميراثه لبيت المال وعقله على نفسه لما بينا أنه منسوب بالولاء الى انسان بعينه فلا يعقل عنه بيت المال فاذا تعذر ايجاب عقل جنايته على غيره جعل على نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الاقرار بالولاء

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل أقر أنه مولى فلان مولى عتاقة من فوق أو من تحت وصدقه الآخر فهو مولى له ويعقل عنه قومه لان الولاء كالنسب والاقرار بالنسب صحيح من الاب والابن جميعاً فكذلك الاقرار بالولاء وهذا لان الاسفل يقر على نفسه بأنه منسوب الى الأعلى بالولاء والاعلى يقر على نفسه بأنه منسوب اليه وأن عليه نصرته واقرار كل واحد منهما على نفسه نافذ وان كان له أولاد كبار وأنكروا ذلك وقالوا أبونا مولى عتاقة لفلان آخر فالاب يصدق على نفسه والاولاد مصدقون على أنفسهم لانه لا ولاية للأب عليهم بعد البلوغ فى عقد الولاء فكذلك فى الاقرار به وهم يملكون مباشرة عقد الولاء على أنفسهم بعد البلوغ فيملكون الاقرار به واذا ثبت هذا فى ولاء الموالاة فكذلك فى ولاء العتاقة لانهما فى النسبة والنصرة سواء وان كان الاولاد صغاراً كان الاب مصدقا عليهم لانه يملك مباشرة عقد الولاء عليهم بولاية الابوة فينفذ اقراره عليهم أيضاً ولان الصغار من الاولاد يتبعونه فى الاسلام ولا يعتبر اعتقادهم بخلافه فان كانت لهم أم فقالت أنا مولاة فلان وصدقها مولاها بذلك فالولد مولى موالى الاب لان كل واحد من الابوين أصل فى حق نفسه ولو كان ولاء كل واحد منهما معروفا كان الولد مولى لموالى الاب ولو قالت الام للاب أنت عبد فلان وقال كنت عبد فلان فاعتقنى وصدقه فلان فالقول قول الاب لان بتصادقهما ظهر فى جانب الاب ولاء فلا يلتفت الى قولها في حق الولد بعد ذلك وكذلك لو قالت هم ولدى من غيرك لان الولد للفراش وفراش الزوج عليها ظاهر فلا تصدق فيما تدعى من فراش آخر عليها غير معلوم ولو قالت ولدته بعد عتقي بخمسة أشهر فهو مولى لموالىّ وقال الزوج ولدتيه بعد عتقك بستة أشهر فالقول قول الزوج لان الولاء كالنسب وفى مثل هذا لو اختلفا فى النسب بان قالت المرأة ولدته بعد النكاح لاقل من ستة أشهر وقال الزوج بل لستة أشهر كان القول قول الزوج لظهور فراشه عليها فى الحال فكذلك فى الولاء لظهور ولاء الاب فى الحال وهو موجب جر ولاء الولد مالم يعلم أنه كان مقصوداً بالعتق امرأة في يدها ولد لا يعرف أبوه أقرت انها معتقة هذا الرجل وصدقها ذلك الرجل لم تصدق على الابن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهي مصدقة

فى قول أبي حنيفة لان عنـد أبي حنيفة رحمـه الله تعالى هى تملك مباشرة عقد الولاء على ولدها ويتبعها الولد في الاسـلام فتصـدق فى الاقرار عليه بالولاء أيضا وكذلك ان قالت كان زوجى رجلا من أهل الارض أسلم أو كان عبداً صدقت على الولد فى قول أبي حنيفة ولا تصدق فى قولهما لان عندهما لا تملك مباشرة عقد الولاء عليه وان كان زوجها رجلا من العرب وهي لا تعرف فأقرت انها مولى عتاقة لرجل صدقت على نفسها ولا تصدق على الولد فى قول أبي حنيفة لان الولد بماله من النسب مستغن عن الولاء واعتبار قولها عليه لمنفعة الولد فاذا لم توجد المنفعة هنا لا يعتبر قولها عليه بخلاف ماسبق والاقرار بولاء العتاقة والولاء سواء فى الصحة والمرض كالاقرار بالنسب وهذا لان تصرفه فى المرض انما يتعلق بالمحل الذى يتعلق به حق الغرماء والورثة وذلك غـير موجود في الولاء واذا قال فـلان مولى لى قـد أعتقته وقال فلان بل انا أعتقتك لم يصدق واحد منهما على صاحبه فى قول أبي حنيفة اعتبارا للولاء بالسبب ولو قال أنا مولى لفلان وفلان اعتقانى فأقر أحـدهما بذلك وانكر الآخر وحلف ماأعتقته فهو بمنزلة عبـد بين اثنين يعتقه أحدهما وان قال أنا مولى فلان أعتقنى ثم قال لا بل أعتقنى فلان فهو مولى للاول لانه رجع عن الاقرار بالولاء للاول وهو لا يملك ذلك وبعد ماثبت عليه الولاء للاول لا يصح اقراره بالولاء للثانى ولو قال أعتقني فلان أو فلان وادعى كل واحد منهما فهذا الاقرار باطل لجهالة المقر له فان الاقرار للمجهول غـير ملزم اياه شيئاً فيقر بعد ذلك لايهما شاء أو لغيرهما انه مولاه فيجوز ذلك كما لو لم يوجد الاقرار الاول رجل اقر انه مولى لامرأة أعتقته فقالت لم أعتقك ولكنك أسلمت على يدى وواليتنى فهو مولاها لانهما تصادقا على ثبوت أصل الولاء واختلفا في سببه والاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لأحكامها وليس له ان يتحول عنها في قول أبي حنيفة رحمه الله وله ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه انما يثبت عليه بأقراره مقدار ماوجد فيه التصديق وذلك لا يمنعه من التحول وأبو حنيفة رحمه الله يقول المقر يعامل في اقراره كأنما أقر به حق وفى زعمه ان عليه ولاء عتاقة لها وذلك يمنعه من التحول وأصل المسئلة فى النسب اذا أقر لانسان فكذبه ثم ادعاه لم يصح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو صحيح فى قولهما وقد بيناه فى العتاق وان أقر انه أسلم على يدها ووالاها وقالت بل أعتقتك فهو مولاها وله ان يتحول عنها مالم يعقل عنه قومها لان الثابت عند التصديق مقدار ما أقر به المقر وهو انما أقر بولاء

الموالاة وذلك لا يمنعه من التحول مالم يتأكد بعقل الجناية وان أقر ان فلانا أعتقه وقال فلان ما أعتقتك ولا أعرفك فأقر انه مولى لآخر لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قولهما اعتبارا للولاء بالنسب وفي النسب في نظيره خلاف ظاهر منهم فكذلك في الولاء واذا مات رجل وادعى رجلان كل واحد منهما انه أعتقه وصدق بعض أولاده من الذكور والاناث أحدهما وصدق الباقون الآخر فكل مولى للذي صدقه لان الاولاد البالغين كل واحد منهم أصل في مباشرة الولاء على نفسه ذكراً كان أو انثى فكذلك اقرار كل واحد منهما بالولاء للذي صدقه صحيح في حق نفسه والله سبحانه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب عتق ما في البطن

﴿قال﴾ رضي الله عنه رجل قال لأمته ما في بطنك حر ثم قال ان حبلت فسالم حر فولدت بعد هذا القول لأقل من سنتين فالقول فيه قول المولى لجواز أن يكون هذا الولد موجودا في البطن وقت الايجاب فانما يعتق هذا أو كان من حبل حادث فانما يعتق سالم وقد بينا أن العلوق انما يستند الى أقرب الاوقات اذا لم يكن فيه اثبات عتق بالشك فأما اذا كان فيه اثبات عتق بالشك فانما يعتبر اليقين لان بالشك لا يزول وهنا تيقنا بحرية أحدهما فالبيان فيه الي المولى كما لو قال لعبدين له أحدكما حر فان أقر انها كانت حاملا يومئذ فهذا منه اقرار بعتق الولد وان أقر أنه حبل مستقبل عتق سالم لاقراره به وان جاءت به لأكثر من سنتين عتق سالم لانا تيقنا أنه من علوق حادث رجل أوصى بما في بطن أمته لرجل فاعتقه الموصى له بعد موته فان عتقه جائز وهو مولاه لان الوصية أخت الميراث فكما ان الجنين يملك بالارث فكذلك بالوصية وعتق الموصى له في ملكه نافذ فان ضرب انسان بطنها فالقته ميتاً ففيه ما في جنين الحرة وهو ميراث لمولاه الذي أعتقه لان بدل نفس الجنين موروث عنه وأبواه مملوكان فكان ميراثاً لمولاه ولو أوصى بما في بطن أمته لفلان فاعتقه الموصى له به وأعتق الوارث الامة وأعتق مولى الزوج زوج الأمة فولاء الولد للموصى لانه مقصود بالعتق من جهته فان ضرب انسان بطنها فألقته ميتا ففيه ما في جنين الحرة ميراثا لأبويه لانهما حران عند وجوب بدل نفس الجنين فان كانا اعتقا بعد الضربة

قبل أن يسقط أو بعد الاسقاط فالغرة للذى أعتق الولد لانه يحكم بموت الجنين عند الضربة ولهذا وجب البدل به وعند ذلك كانا مملوكين فلا يرثانه وان عتقا بعد ذلك بل الميراث للمعتق وانما يستقيم هذا الجواب وهو ان ولاء الجنين للمعتق اذا كان عتق مافي البطن أولا أو كانا سواء فأما اذا أعتق الوارث الام أولا فان الجنين يعتق بعتق الام ويكون الوارث ضامنا للموصى له قيمة الجنين يوم تلد ولا يتصور الاعتاق من جهته في الجنين بعد ذلك ولا يثبت له ولاؤه واذا أعتق الرجل مافى بطن أمته فولدت لستة أشهر فقالت للمولى قد أقررت أني حامل بقولك مافى بطنك حر وقال المولى هذا حبل حادث فالقول قول المولى لانكاره العتق وما تقدم لايكون اقراراً منه بوجود الولد في البطن يومئذ بل معناه ما في بطنك حر ان كان فى بطنك ولد ولو أعتق أمته وهى معتدة فجاءت بولد لتمام سنتين من وقت وجوب العدة عليها فهو مولى لموالى الام لانا حكمنا بأن العلوق كان سابقا على اعتاقه اياها حين أثبتنا نسب الولد من الزوج فان ولدت ولدين أحدهما لتمام سنتين والآخر بعد ذلك بيوم فكذلك أيضاً هكذا ذكره فى الاصل وهو قول أبى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فأما عند محمد رحمه الله تعالى يكون الولد لموالي الاب هنا وكانها ولدتهما لاكثر من سنتين قال اتبع الشك اليقين وهما يتبعان الثانى الأول وقد بينا هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات ولا يمين في الولاء فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ادعى الاعلى أو الاسفل وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه اليمين وقد بينا هذا مع نظائره فى كتاب النكاح والدعوى ولا خلاف ان المولى اذا جحد العتق فانه يستحلف لان العتق مما يعمل فيه البدل فيجرى فيه الاستحلاف وعند نكوله يقضى بالعتق ثم الولاء ينبني عليه وهو نظير المرأة تستحلف في انقضاء العدة ثم اذا نكلت ينبني عليه صحة رجعة الزوج وكذلك لو ادعى رجل عربى على ورثة ميت قد ترك ابنة ومالا أنه مولاه الذى أعتقه وله نصف ميراثه فلا يمين على الابنة فى الولاء ولكن تحلف أنها ماتعلم له فى ميراث أبيها حقا ولا ارثا لأن هذا استحلاف فى المال والمال مما يعمل فيه البدل وهو كمن ادعى ميراثا بنسب لايستحلف المنكر على النسب عنده ويستحلف على الميراث وان ادعى عربى على نبطى أنه والاه وجحده النبطى فلا يمين عليه فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وولاء الموالاة في فى هذا كولاء العتاقة فان أقر به بعد انكاره فهو مولاه ولا يكون جحوده نقضا للولاء

وكذلك لو كان العربي هو الجاحد لان النقض تصرف في العقد بالرفع بعد الثبوت وانكار أصل الشيء لايكون تصرفا فيه بالرفع كانكار الزوج لأصل النكاح وان ادعى نبطى على عربي أنه مولاه الذى أعتقه والعربي غائب ثم ادعى النبطى ذلك على آخر وأراد استحلافه فانه لاحلف لوجهين (أحدهما) أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لايرى الاستحلاف في الولاء (والثاني) أنه قد ادعى ذلك على غيره ولو أقر الثاني له بذلك لم يكن مولاه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكيف يستحلف على ذلك وعندهما ان قدم الغائب فادعى الولاء فهو أحق به وان أنكر فهو مولى للثاني رجل من الموالى قتل رجلا خطأ فادعى ورثته على رجل من قبيلة أنه أعتقه وأرادوا استحلافه فليس لهم ذلك لانه لايمين في الولاء ولأنه ليس بخصم لهم وان أقر الرجل به لم يصدق على العاقلة لانه متهم في حق العاقلة وانما يريد أن يلزمهم مالا باقراره وهو لايملك أن يلزمهم ذلك بانشاء التصرف في هذه الحالة فكذلك بالاقرار وتكون الدية على القاتل في ماله لان أصل وجوب الدية عليه في ماله وان كان المقتول من الموالى فادعى رجل أنه أعتقه قبل القتل وأنه لاوارث له غيره وأراد استحلاف القاتل على الولاء وهو مقر بالقتل لم يستحلف عليه ولكن يحلف مايعلم لهذا في دية فلان المسمى عليك حقا لانه لو أقر بما ادعاه المدعى أمر بتسليم الدية اليه فاذا أنكر يستحلف على ذلك لرجاء نكوله فأما أصل الولاء فلا يمين فيه على من يدعيه فكيف على غيره وولد الملاعنة من قوم أمه وعقل جنايته عليهم لانه لا نسب له ولا ولاء من جانب الاب فيكون منسوبا الى قوم الام بالنسب ان كانت من العرب وبالولاء ان كانت من الموالى فان أعتق ابن الملاعنة عبداً فعقل جنايته على عاقلة الام أيضاً لان المعتق منسوب بالولاء الى من ينسب اليه المعتق بواسطة وقد بينا ان المعتق منسوب الى قوم أمه عليهم عقل جنايته فكذلك معتقه وان مات العبد بعد موت الابن وأمه ولا وارث له غيره ورثه أقرب الناس من الام من العصبات لان الولد لما كان منسوبا اليها كانت هي في حقه كالاب ولو كان له أب كان ميراث معتقه لاقرب عصبة الاب بعد موته فكذلك هنا ولو كان لها ابن ثم مات المولى ولا وارث له غير ابن الام وهو أخ المعتق لامه فانه يرث المولى كأنه أخ المعتق لابيه وأمه ولان هذا الابن أقرب عصبة الام في نسبة المعتق اليها كالاب فكذلك ابنها في استحقاق ميراث المعتق كابن الاب ولو كان للمعتق أخ وأخت كان ميراث المولى للأخ دون الاخت لهذين

المنفيين ولو لم يكن له وارث غير أمه لم يكن لها من الميراث شيء لما بينا أنه لا يرث من النساء بالولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن وكان الميراث لأقرب الناس منها من العصبات لأنها لما لم ترث شيئاً كانت كالميتة فان ادعاه الاب وهو حي ثبت نسبه منه لأن النسب قد استتر باللعان بعد ما كان ثابتاً منه بالفراش وبقي موقوفا على حقه فاذا ادعاه في حال قيام حاجته ثبت نسبه منه ورجع ولاء مواليه العتاقة والموالاة اليه ويرجع عاقلة الام بما عقلوا عنهم على عاقلة الاب وما كانوا متبرعين في هذا الأداء بل كانوا مجبرين عليه في الحكم فيرجعون عليهم وقد بينا الفرق بين هذا وبين ما اذا جر الأب ولاء الولد بعد ما عقل عنه موالي الام وانما يرجعون على عاقلة الأب لما بينا أن النسب انما يثبت من وقت العلوق فتبين أن عاقلة الام أدوا ما كان مستحقا على عاقلة الاب وان كان الابن ميتا لم تجز دعوة الاب الا أن يكون بقي له ولد لانه بالموت استغنى عن النسب فدعوى الأب لا تكون اقراراً بالنسب بل تكون دعوى للميراث وهو في ذلك متناقض فان خلف الولد ابناً فحاجة ابن الابن كحاجة الابن في تصحيح دعوي الاب ولو كان ولد الملاعنة بنتا فماتت وتركت ولداً ثم ادعاه الاب جازت دعوته في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن موتها عن ولد كموت ابن الملاعنة عن ولد وهذا لان ولدها محتاج الى اثبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم تجز دعوته لان نسبة هذا الولد الى أبيه دون أمه فان الولد من قوم أبيه ألا ترى أن ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنه كان من قريش وأن أولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة فلا معتبر بوجود هذا الولد لما لم يكن منسوبا اليها فلهذا لا تصح دعوة الاب وان كان ولد الملاعنة أعتق عبداً ثم مات لاعن ولد فادعى الاب نسبه لم يصدق باعتبار بقاء مولاه لأن الولاء أثر الملك ولو بقي له أصل الملك على العبد لم يصدق هو في الدعوة باعتباره فبقاء الولاء أولى وهذا لانه انما يعتبر بقاء من يصير منسوبا اليه بالنسب اذا صحت دعوته والمولى لا يصير منسوبا اليه بالنسب واذا لاعن بولدي توأم ثم أعتق أحدهما عبداً ومات فادعى الاب الحي منهما ثبت نسبهما لأنهما خلقا من ماء واحد فبقاء أحدهما محتاجا الى النسبة كبقائهما

واذا ثبت نسبهما جر الأب ولاء معتق الميت منهما الى نفسه كما لو كان ثابت النسب منه حين أعتقه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد انتهى شرح كتاب الولاء بطريق
الاملاء من الممتحن بأنواع البلاء يسأل من الله تعالى
تبديل البلاء والجلاء بالعز والعلاء فان ذلك عليه
يسير وهو على مايشاء قدير وصلى
الله على سيدنا محمد وعلى آله
وأصحابه الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الايمان

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رضي الله تعالى عنه اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لأخذنا منه باليمين وقال القائل

رأيت عرابة الاوسي يسمو   الى الخيرات منقطع القرين
اذا ما راية رفعت لمجد   تلقاها عرابة باليمين *

فما يستعمل بالعهود والتوثيق والقوة يسمى يمينا وقيل اليمين الجارحة فلما كانت يستعمل بذلها في العهود سمي مايؤكد به العقد باسمها وهي نوعان نوع يعرفه أهل اللغة وهو مايقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا أنهم لايخصون ذلك بالله تعالى وفي الشرع هذا النوع من اليمين لايكون الا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لايجوز هتك حرمة اسمه بحال والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع أو الايجاب ولكن أهل اللغة لايعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الأول فقال الايمان ثلاثة وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد رحمه الله تعالى يروى عن رجلين من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أبي مالك الغفاري وكعب بن مالك رحمهما الله ولم يرد عدد الايمان فان ذلك أكثر من أن يحصى وانما أراد أن اليمين بالله تعالى تنقسم في أحكامها ثلاثة أقسام يمين يكفر ويمين لايكفر ويمين يرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها فأما الذي يكفر فهو اليمين على أمر في المستقبل لايجاد فعل أو نفي فعل وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به في بيعة نصرة الحق وفي المظالم والخصومات وهي في وجوب الحفظ أربعة أنواع نوع منها يجب اتمام البر فيها وهو أن يعقد على أمر طاعة أمر به أو الامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكادة

ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يطيع الله فليطعه ومن حلف أن يعصى الله فلا يعصه ونوع يتخير فيه بين البر والحنث والحنث خير من البر فيندب فيه الى الحنث لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر وأدنى درجات الامر الندب ونوع يستوي فيه البر والحنث في الاباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى واحفظوا أيمانكم وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها فعرفنا أن المراد حفظ البر ومن حنث فى هذا اليمين فعليه الكفارة كما قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين ويتخير بين الطعام والكسوة والاعتاق للتنصيص على حرف أو ولان البداية بالأخف والختم بالاغلظ اشارة الى ذلك لانها لو كانت مرتبة كانت البداية بالاغلظ والتى لا تكفر اليمين الغموس وهي المعقودة على أمر فى الماضي أو الحال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك وهذه ليست بيمين حقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازاً لان ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين كما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحر بيعا مجازاً لان ارتكاب تلك الكبيرة لاستعمال صورة البيع ثم لا ينعقد هذا اليمين فيما هو حكمه فى الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعى رحمه الله تعالى تنعقد موجبة للكفارة فمن أصله محل اليمين نفس الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لانها تنعقد موجبة للبر ثم الكفارة خلف عنه عند فوت البر فالخبر الذى لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلا لليمين والعقد لا ينعقد بدون محله وحجته قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم فالله أثبت المؤاخذة فى اليمين المكسوبة واليمين الغموس بهذه الصفة لانها بالقلب مقصودة ثم فسر هذه المؤاخذة بالكفارة فى قوله بما عقدتم الايمان معناه بما قصدتم والعقد هو القصد ومنه سميت النية عقيدة وأوجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارته لان الفاء للوصل وقال فى آخر الآية ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف انما تجب بالغموس والمراد بقوله واحفظوا أيمانكم الامتناع من الحلف فان بعد الحلف انما يتصور حفظ البر وحفظ اليمين يذكر لمعنى الامتناع قال القائل

قليل الألايا حافظ ليمينه   وان بدرت منه الالية برت

ولان قوله خالف فعله في يمين بالله تعالى مقصود فيلـزمه الكفارة كما في المعقودة على أمر في المستقبل وأقرب ما يقيسون عليه اذا حلف ليمسن السماء أو ليحولن هذا الحجر ذهبا وهذا لان وجوب الكفارة في المعقودة على أمر في المستقبل لمعنى الحظر ولهذا سميت كفارة أي ساترة وهذا الحظر من حيث الاستشهاد بالله تعالى كاذبا وذلك بعينه موجود في الغموس ولان الغموس انما يخالف المعقودة على أمر في المستقبل في توهم البر والبر مانع من الكفارة وانعدام ما يمنع الكفارة يحقق معنى الكفارة فيها ولان في أحد نوعي اليمين وهو الشرط والجزاء يسوى بين الماضي والمستقبل في موجبه فكذلك في النوع الآخر ﴿وحجتنا﴾ في ذلك قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية فقد بين جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الاولى بيانها ولان الكفارة لو وجبت انما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا يقول به أحد قال عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها اليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم وقال اليمين الغموس تدع الديار بلاقع أي خالية من أهلها وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كنا نعد اليمين الغموس من الأيمان التي لا كفارة فيها والمعنى فيه انها غير معقودة لان عقد اليمين للحظر أو الايجاب وذلك لا يتحقق في الماضي والخبر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال لخلوه عن موجب البيع وهو تمليك المال ولانه قارنها ما يحلها ولو طرأ عليها يرفعها فاذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فانه لم يقارنها ما يحلها لانها عقدت على فعل في المستقبل فما يحلها انعدام الفعل في المستقبل ولهذا توقت تلك اليمين بالتوقيت ولان الغموس محظور محض فلا يصلح سببا لوجوب الكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات تنقسم ثلاثة أقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة كالحدود وسببها محظور محض وكفارات وهي تتردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث أنها لا تجب الاجزاء تشبه العقوبة ومن حيث أنه يفتى بها فلا تتأدى الا بنية العبادة وتتأدى بما هو محض العبادة كالصوم تشبه العبادات فينبغي أن يكون سببها مترددا بين الحظر والاباحة وذلك المعقودة على أمر في المستقبل لانه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك هـذه الحرمة

بالحنث محظور فيصلح سببا للكفارة فأما الغموس محظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى محظور محض فمع الاستشهاد بالله تعالى أولى فلا يصلح سببا للكفارة ثم الكفارة تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ولهذا تجب فى المعقودة على أمر فى المستقبل بعد الحنث لان قبل الحنث ماهو الاصل قائم فاذا حنث فقد فات الاصل فتجب الكفارة ليكون خلفا ويصير باعتبارها كانه على بره وهذا انما يتصور في خبر فيه توهم الصدق انه ينعقد موجبا للاصل ثم الكفارة خلف عنه وفي مس السماء هكذا لان السماء عين ممسوسة فلتصور البر انعقدت اليمين ثم لفواته بالعجز من حيث العادة تلزمه الكفارة فى الحال خلفا عن البر فأما فيما نحن فيه لا تصور للبر فلا ينعقد موجبا لما هو الاصل فلا يمكن أن يجعل موجبا للخلف ولانه حينئذ لا يكون خلفا بل يكون واجبا ابتداء ولا يمكن جعل الكفارة واجبة باليمين ابتداء لانها حينئذ لا تكون كبيرة بل تكون سبب التزام القربة ومعنى قوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم وحنثتم ومن أسباب الوجوب ماهو مضمر فى الكتاب كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر ثم ان الله تعالى أوجب الكفارة بعد عقد اليمين بقوله بما عقدتم الايمان والقراءة بالتشديد لا تتناول الا المعقودة وكذلك بالتخفيف لأنه يقال عقدته فانعقد كما يقال كسرته فانكسر وانما يتصور الانعقاد فيما يتصور فيه الحل لأنه ضده قال القائل * ولقلب المحب حل وعقد * ولا يتصور ذلك فى الماضي أو المراد بقوله بما كسبت قلوبكم المؤاخذة بالوعيد في الآخرة لأن دار الجزاء فى الحقيقة الآخرة فأما في الدنيا قد يؤاخذ المطيع ابتداء وينعم علي العاصي استدراجا والمؤاخذة المطلقة محمولة على المؤاخذة فى الآخرة وبفصل الشرط والجزاء يستدل على ماقلنا فانه اذا أضيف الى الماضي يكون تحقيقا للكذب ولا يكون يمينا واليه يشير فى الكتاب ويقول أمر الغموس أمر عظيم والبأس فيه شديد معناه أن مايلحقه من المأثم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة والنوع الثالث يمين اللغو فنفي المؤاخذة بها منصوص فى القرآن قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم واختلف العلماء فى صورتها فعندنا صورتها أن يحلف على أمر فى الماضى أو فى الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه وهو مروي عن زرارة بن أبي أوفى وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى احدى الروايتين وعن محمد رحمه الله قال هو قول الرجل فى كلامه لا والله بلي والله وهو قريب من قول الشافعى رضى الله تعالى عنه فان عنده اللغو

ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي كان أو في المستقبل وهو احدى الروايتين عن ابن عباس قال اليمين اللغو يمين الغضب وروى عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في تفسير اللغو قول الرجل لا والله بلى و الله وهو قول عائشة رضي الله تعالى عنها وتأويله عندنا فيما يكون خبراً عن الماضي فان اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر الماضي خال عن فائدة اليمين على ماقررنا فكان لغواً فأما الخبر في المستقبل عدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء ولما أخذ المشركون حذيفة بن اليمان رضي الله عنه واستحلفوه أن لا ينصر محمداً صلى الله عليه وسلم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم أوف لهم بعهودهم ونحن نستعين بالله عليهم والمكره غير قاصد ومع ذلك أمره بالوفاء به فدل أن عدم القصد لا يمنع انعقاد اليمين ممن هو من أهله وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان رفع الاثم ومن السلف من قال اللغو هو اليمين المكفرة وهذا باطل فان الله تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو والشئ لا يعطف على نفسه ومنهم من يقول يمين اللغو اليمين على المعصية وقال بعضهم لا كفارة فيها وقال بعضهم هي محبطة بالكفارة أي لا مؤاخذة فيها بعد الكفارة وهذا أيضا فاسد فان كون الفعل معصية لا يمنع عقد اليمين عليه ولا يخرجه عن كونه سببا للكفارة كالظهار فانه منكر من القول وزور ثم كان موجبا للكفارة عند العود وهذا النوع لا يتحقق الا في اليمين بالله تعالى فأما في الشرط والجزاء لا يتحقق اللغو هكذا ذكره ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى لان عدم القصد لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق ﴿فان قيل﴾ فما معنى تعليق محمد رحمه الله تعالى نفي المؤاخذة في هذا النوع من الرجاء بقوله نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها وعدم المؤاخذة في اليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به ﴿قلنا﴾ نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها فانما علق بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء انما أراد به التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا مر بالمقابر قال صلى الله عليه وسلم السلام عليكم ديار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك فانه كان متيقنا بالموت وقد قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون ولكن معنى ذكر الاستثناء

ما ذكرنا واذا حلف ليفعلن كذا ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه حتى يهلك ذلك الشيء الذي حلف عليه فيلزمه الكفارة حينئذ وأعلم ان اليمين ثلاثة أنواع مؤبدة لفظا ومعنى بأن يقول والله لا أفعل كذا أبداً أو يقول لا أفعل مطلقا والمطلق فيما يتأبد يقتضي التأبيد كالبيع ومؤقتة لفظا ومعنى بأن يقول لا أفعل كذا اليوم فيتوقت اليمين بذلك الوقت لان موجبه الحظر او الايجاب وذلك يحتمل التوقيت فيتوقت بتوقيته ومؤبد لفظا مؤقت معنى كيمين الفور اذا قال تعال تغد معي فقال والله لا أتغدي يتوقت يمينه بذلك الغداء المدعو اليه وهذا النوع من اليمين سبق به أبو حنيفة رحمه الله تعالى ولم يسبق به وأخذه من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا وبناه على ماعرف من مقصود الحالف وهو الاصل في الشرع أن يبتني الكلام على ماهو معلوم من مقصود المتكلم قال الله تعالى واستفزز من استطعت منهم بصوتك والمراد الامكان والاقدار لاستحالة الامر بالشرك والمعصية من الله تعالى ثم الكفارة لا تجب الا بعد فوت البر في اليمين المطلقة وانما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه أو بموت الحالف وأما في اليمين المؤقتة ففوت البر بمضي الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الحالف وأما اذا كان الحالف قد مات قبل مضي ذلك الوقت لا تجب الكفارة واذا هلك ذلك الشيء ففيه اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى واذا قال ورحمة الله لا أفعل كذا أو غضب الله وسخط الله وعذاب الله وثوابه ورضاه وعلمه فانه لا يكون يمينا والحاصل أن نقول اليمين اما أن يكون باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته وذلك يبتني على حروف القسم فلا بد من معرفتها أولا فنقول حروف القسم الباء والواو والتاء أما الباء فهي للالصاق في الاصل وهي بدل عن فعل محذوف فمعني قوله بالله أي احلف بالله قال الله تعالى ويحلفون بالله أو أقسم بالله قال تعالي وأقسموا بالله ولهذا يصح اقترانها بالكناية فيقول القائل به وبك ثم الواو تستعار للقسم بمعنى الباء لما بينهما من المشابهة صورة ومعني أما صورة فلان مخرج كل واحد منهما بضم الشفتين وأما المعني فلان الواو للعطف وفي العطف معني الالصاق الا أنه لا يستقيم اظهار الفعل مع حرف الواو بأن يقول احلف والله لأن الاستعارة لتوسعة صلات الاسم لا لمعنى الالصاق فاذا استعمل مع اظهار الفعل يكون بمعنى الالصاق ولهذا لا يستقيم حرف الواو مع الكناية وانما يستقيم مع التصريح

بالاسم سواء ذكر اسم الله تعالى أو اسم غير الله فيقول وأبيك وأبي ثم التاء تستعار لمعنى الواو لما بينهما من المشابهة فانهما من حروف الزوائد تستعمل العرب احداهما بمعنى الأخرى كقولهم تراث ووارث ولكن هذه الاستعارة لتوسعة صلة القسم بالله خاصة ولهذا لا يستقيم ذكر التاء الا مع التصريح بالله حتى لا يقال بالرحمن وانما يقال بالله خاصة قال الله تعالى تالله لقد آثرك الله علينا تالله لأكيدن أصنامكم ثم الحلف بأسماء الله تعالى يمين في الصحيح من الجواب ومن أصحابنا من يقول كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كقوله والله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعالم فان أراد به اليمين فهو يمين وان لم يرد به اليمين لا يكون يمينا وكان بشر المريسي يقول في قوله والرحمن ان أراد به اسم الله تعالى فهو يمين وان أراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا لانه حلف بالقرآن وقد بينا في كتاب الطلاق أن قوله والقرآن لا يكون يمينا ولكن الاول أصح لان تصحيح كلام المتكلم واجب ما أمكن ومطلق الكلام محمول على ما يفيد دون مالا يفيد وذلك في أن يجعل يمينا ويستوى ان قال والله أو بالله أو تالله وكذلك ان قال الله لان من عادة العرب حذف بعض الحروف للايجاز قال القائل

قلت لها قفي فقالت قاف لا تحسبن اني نسيت الالحاف

أي وقفت الا ان عند نحويي البصرة عند حذف حرف القسم يذكر منصوبا بانتزاع حرف الخافض منه وعند نحويي الكوفة يذكر مخفوضا لتكون كسرة الهاء دليلا على محذوفه وكذلك لو قال لله لان معناه بالله فان الباء واللام يتقاربان قال الله تعالى آمنتم له أي آمنتم به وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وذكر القفال في تفسيره اذا قال له وعنى به اليمين يكون يمينا واستدل بقول القائل

لهنك من عبسية لوسيمة على هنوات كاذب من يقولها

معناه لله انك ولو قال وايم الله فهو يمين قال محمد رحمه الله تعالى ومعناه أيمن فهو جمع اليمين وهذا مذهب نحويي الكوفة وأما البصريون يقولون معناه والله وايم صلته كقولهم صه ومه وما شاكله وكذلك لو قال لعمرو الله فهو يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمرك والعمرو هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكأنه قال والله الباقي وأما الحلف بالصفات فالعراقيون من مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة

والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والغضب لايكون يمينا وقالوا صفات الذات مالا يجوز أن يوصف بضده كالقدرة وصفات الفعل مايجوز أن يوصف بضده يقال رحم فلان ولم يرحم فلان وغضب على فلان ورضى عن فلان قالوا وعلى هذا ينبغي في القياس فى قوله وعلم الله أن يكون يمينا لانه من صفات الذات فانه لايوصف بضد العلم ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يذكر بمعنى المعلوم كقول الرجل فى دعائه اللهم اغفر لنا علمك فينا أى معلومك ويقال علم أبي حنيفة رحمه الله أى معلومه والمعلوم غير الله ﴿ فان قيل ﴾ وقد يقال أيضا انظر الى قدرة الله والمراد المقدور ثم قوله وقدرة الله يمين ﴿ قلنا ﴾ معنى قوله انظر الى قدرة الله أى الى أثر قدرة الله تعالى ولكن بحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه فان القدرة لا تعاين ولكن هذا الطريق غير مرضى عندنا فانهم يقصدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله تعالى والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل في حكم اليمين ومنهم من يمال فيقول رحمة الله تعالى الجنة قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون واذا كانت الرحمة بمعنى الجنة فالسخط والغضب بمعنى النار فيكون حلفا بغير الله تعالى وهذا غير مرضى أيضا لان الرحمة والغضب عندنا من صفة الله تعالى والاصح أن يقول الايمان مبنية على العرف والعادة فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لم يتعارف الحلف به لايكون يمينا والحلف بقدرة الله تعالى وكبريائه وعظمته متعارف فيما بين الناس وبرحمته غضبه غير متعارف فلهذا لم يجعل قوله وعلم الله يمينا ولهذا قال محمد رحمه الله في قوله وأمانة الله انه يمين ثم سئل عن معناه فقال لا أدرى فكأنه قال وجد العرب يحلفون بأمانة الله عادة فجعله يمينا وذكر الطحاوى أن قوله وأمانة الله لايكون يمينا لانه عبادة من العبادات والطاعات ولكن أمر الله تعالى بها وهي غير الله تعالى وجه رواية الاصل أنه يتعذر الاشارة الى شئ بعينه على الخصوص انه أمانة الله والحلف به متعارف وعلمنا انهم يريدون به الصفة فكأنه قال والله الامين فان قال ووجه الله روى عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه يمين لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك قال الحسن هو هو وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لايكون يمينا قال أبو شجاع رحمه الله تعالى فى حكايته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو من ايمان السفلة يعنى الجهلة الذين يذكرونه بمعنى الجارحة وهذا دليل على انه لم يجعله يمينا وان قال وحق الله فهو يمين

في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي الرواية الأخري لا يكون يمينا لان حق الله على عباده الطاعات كما فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لمعاذ أتدري ماحق الله تعالى على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا والحالف بالطاعات لايكون يمينا وجه قوله أن معنى وحق الله والله الحق والحق من صفات الله تعالى قال الله تعالى ذلك بأن الله هو الحق ولا خلاف أنه لو قال والحق لا أفعل كذا انه يمين كقوله والله قال الله تعالى ولو اتبع الحق أهواءهم ولو قال حقاً لايكون يمينا لان التنكير في لفظه دليل على أنه لم يرد به اسم الله وانما أراد به تحقيق الوعد معناه أفعل هذا لامحالة فلا يكون يمينا قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى وقد بينا في باب الايلاء من كتاب الطلاق ألفاظ القسم ما اتفقوا عليه وما فيه اختلاف كقولهم هو يهودي أو نصراني أومجوسي وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال اذا قال هو يهودي إن فعل كذا وهو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وان قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهي يمين واحدة لان في الاول كل واحد من الكلامين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني الكلام واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة ولو حلف على أمر في الماضي بهذا اللفظ فان كان عنده أنه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم أنه كاذب كان محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقول يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال هو كافر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لايكفر اعتباراً للماضي بالمستقبل ففي المستقبل هذا اللفظ يمين يكفرها كاليمين بالله تعالى ففي الماضي هو بمنزلة الغموس أيضاً والاصح انه ان كان عالما يعرف انه يمين فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف يصير كافراً في الماضي والمستقبل لانه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد صار راضيا بالكفر ومن هذا الجنس تحريم الحلال فانه يمين يوجب الكفارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالي لايكون يمينا الا في النساء والجواري لأن تحريم الحلال قلب الشريعة واليمين عقد شرعي فكيف ينعقد بلفظ هو قلب الشريعة ولانه ليس في هذا المعنى تعظيم المقسم به ولا معنى الشرط والجزاء من حيث أنه بوجود الشرط لايثبت عين ما علق به من الجزاء أو اليمين يتنوع بهذين النوعين ﴿وحجتنا﴾ في ذلك قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على

نفسه فيعمل بهما أولما ثبت بهذه الآية أن التحريم المضاف الى الجوارى يكون يمينا فكذلك التحريم المضاف الى سائر المباحات كقوله والله فكما أن هناك عند وجود الشرط لا يثبت ماعلق به من التحريم فكذلك فى الجوارى ثم معنى اليمين فى هذا اللفظ يتحقق بالقصد الى المنع أوالى الايجاب لان المؤمن يكون ممتنعا من تحريم الحلال واذا جعل ذلك بيمينه علامة فعله عرفنا أنه قصد منع نفسه عن ذلك الفعل كما في قوله والله لانه ثبت أن الانسان يكون ممتنعا من هتك حرمة اسم الله تعالى فكان يمينا وعلى هذا القول فى قوله هو كافر ان فعل كذا كان يمينا لان حرمة الكفر حرمة تامة مصمتة كهتك حرمة اسم الله تعالى فاذا جعل فعله علامة لذلك كان يمينا فأما اذا قال هو يأكل الميتة أو يستحلها أوالدم أو لحم الخنزير ان فعل كذافهذا لا يكون يمينا لان هذه الحرمة ليست بحرمة تامة مصمتة حتى أنه ينكشف عند الضرورة وكذلك قوله هو يترك الصلاة والزكاة ان فعل كذا لان ذلك يجوز عند تحقق الضرورة والعجز فلم يكن فى معنى اليمين من كل وجه ولو ألحق به باعتبار بعض الاوصاف لكان قياسا ولا مدخل للقياس في هذا الباب وكذلك لو حلف بحد من حدود الله تعالى أو بشئ من شرائع الاسلام لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله تعالى ولان الحلف بهذه الاشياء غير متعارف وقد بينا أن العرف معتبر فى اليمين ولو قال عليه لعنة الله أو غضب الله أو أمانة الله أو عذبه الله بالنار أو حرم عليه الجنة ان فعل كذا فشئ من هذا لا يكون يمينا انما هو دعاء على نفسه قال الله تعالى ويدع الانسان بالشر دعاءه بالخير ولان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف وسئل محمد رحمه الله تعالى عمن يقول وسلطان الله لايفعل كذا فقال لا أدرى ما هذا من حلف بهذا فقد أشار الى عدم العرف والصحيح من الجواب فى هذا الفصل انه اذا أراد بالسلطان القدرة فهو يمين كقوله وقدرة الله ولو جعل عليه حجة أو عمرة أو صوما أو صلاة أو صدقة أوما أشبه ذلك مما هو طاعة ان فعل كذا ففعل لزمه ذلك الذى جعله على نفسه ولم يجب كفارة اليمين فيه فى ظاهر الرواية عندنا وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى قال ان علق النذر بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى أورد غائبي لا يخرج عنه بالكفارة وان علق بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين عين ما التزمه وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى فى الجديد وقد كان يقول في القديم يتعين عليه

كفارة اليمين وروي أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى رجع الى التخيير أيضا فان عبد العزيز ابن خالد الترمذي رضي الله تعالى عنه قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلما انتهيت الى هذه المسألة فقال قف فان من رأيي أن أرجع فلما رجعت من الحج اذا أبو حنيفة رحمه الله تعالى قد توفى فأخبرني الوليد بن أبان رحمه الله أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال يتخير وبهذا كان يفتي اسماعيل الزاهد رحمه الله قال رضي الله عنه وهو اختياري أيضا لكثرة البلوى في زماننا وكان من مذهب عمر وعائشة رضي الله عنهما أنه يخرج عنه بالكفارة ومن مذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم انه لا يخرج عنه بالكفارة حتى كان ابن عمر يقول لا أعرف في النذر الا الوفاء وأما وجه قوله الاول قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذراً وسمي فعليه الوفاء بما سمي ومن نذر نذراً ولم يسم فعليه كفارة يمين والمعنى فيه أنه علق بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز ولو نجز النذر لم يخرج عنه بالكفارة ألا ترى أن الطلاق المعلق بالشرط يجعل عند وجود الشرط كالمنجز فهذا مثله وتحقيق هذا وهو أن معنى اليمين لا يوجد هنا لانه ليس فيه تعظيم المقسم به لانه جعل دخول الدار علامة التزام الصوم والصلاة وفى الالتزام معنى القربة والمسلم لا يكون ممتنعا من التزام القربة توضيحه أن الكفارة تجب لمعني الحظر لانها ستارة للذنب ومعني الحظر لا يوجد هنا وفى القول بالخيار له تخيير بين القليل والكثير فى جنس واحد حتى اذا قال ان دخلت الدار فعلى طعام ألف مسكين فمن يقول بالخيار يخيره بين اطعام عشرة مساكين وبين اطعام ألف مسكين وكذا العتق والكسوة وان قال المعسر ان دخلت الدار فعلى صوم سنة يخيره بين صوم سنة وبين صوم ثلاثة أيام والتخيير بين القليل والكثير فى جنس واحد غير مفيد شرعا فلا يجوز أن يكون حكما شرعيا ووجه قوله الآخر قوله صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين فيحمل هذا على النذر المعلق بالشرط وما رووه على النذر المرسل أو المعلق بما يريد كونه ليكون جمعا بين الاخبار والمعنى فيه أن كلامه يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا أما معني النذر فظاهر وأما معنى اليمين فلانه قصد بيمينه هذا منع نفسه عن ايجاد الشرط لان الانسان يمتنع من التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة أن لا يفي بها فيلحقه الوعيد الذي ذكره الله تعالى فى قوله ورهبانية ابتدعوها

ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله الى قوله وكثير منهم فاسقون فاذا جعل دخول الدار علامة التزام مايكون ممتنعا من التزامه يكون يمينا وكذلك من حيث العرف يسمي يمينا يقال حلف بالنذر فلوجود اسم اليمين ومعناها قلنا يخرج بالكفارة ولوجود معني النذر قلنا يخرج عنه بعين ما التزمه بخلاف النذر المرسل فاسم اليمين ومعناها غير موجود فيه وكذلك المعلق بشرط يريد كونه لان معني اليمين غير موجود فيه وهو القصد الى المنع بل قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطاً يقرر هذا ان معنى الحظر يتحقق هنا لان الالتزام بالنذر قربة بشرط أن يفي بما وعد فأما بدون الوفاء يكون معصية قال الله تعالى لِمَ تقولون ما لا تفعلون وقال الله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن الآية ولا يدرى أنه هل يفي بهذا أولا يفي فيكون متردداً دائراً بين الحظر والاباحة بمنزلة اليمين بالله تعالى فيصلح سببا لوجوب الكفارة ﴿فان قيل﴾ هذا في النذر المرسل موجود ﴿قلنا﴾ نعم ولكن لابد من اعتبار اسم اليمين لايجاب الكفارة لانها تسمى كفارة اليمين واسم اليمين لا يوجد في النذر المرسل ومنهم من يقول هو يمين يتوقف موجبها على تنفيذ من جهته فيخرج عنها بالكفارة كاليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالطلاق والعتاق فانه لا يتوقف موجبها على تنفيذ من جهته بل بوجود الشرط يقع الطلاق والعتاق ولو شرعت الكفارة فيها كانت لرفع ما وقع من الطلاق والعتاق وذلك غير مشروع هنا ولو شرعت الكفارة كانت مشروعة خلفا عن البر ليصير كانه تم على بره وذلك مشروع فانه لو تم على بره لا يلزمه شئ والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد اذا أذن له مولاه بأداء الجمعة يتخير بين أداء الجمعة ركعتين وبين الظهر أربعاً فهذا مثله وكذلك اذا حلف بالمشي الى بيت الله ان فعل كذا ففعل ذلك الفعل لم يلزمه شئ في القياس لانه انما يجب بالنذر مايكون من جنسه واجب شرعا والمشي الى بيت الله ليس بواجب شرعا ولانه لا يلزمه عين ما التزمه وهو المشي فلأن لا يلزمه شئ آخر أولى وهو الحج أو العمرة وفي الاستحسان يلزمه حجة أو عمرة وهكذا روى عن علىّ رضى الله عنه ولان في عرف الناس يذكر هذا اللفظ بمعنى التزام الحج والعمرة وفي النذور والايمان يعتبر العرف فجعلنا هذا عبارة عن التزام حج أو عمرة مجازا لان المقصود بالكلام استعمال الناس لاظهار ما في باطنهم فاذا صار اللفظ في شئ مستعملا مجازا يجعل كالحقيقة في ذلك الشئ ثم يتخير بين الحج

والعمرة لانهما النسكان المتعلقان بالبيت لا يتوصل الى أدائهما الا بالاحرام والا بالذهاب الى ذلك الموضع ثم يتخير ان شاء مشي وان شاء ركب واراق دما لحديث عقبة بن عامر أنه قال يا رسول الله ان أختي نذرت أن تحج ماشية فقال صلي الله عليه وسلم ان الله غني عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولترق دما ولان النسك بصفة المشي يكون أتم على ما روى أن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما بعدما كف بصره كان يقول لا أتأسف على شيء كتأسفي على ان لا أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فاذا ركب فقد أدخل فيه نقصا ونقائص النسك تجبر بالدم وان اختار المشي فالصحيح من الجواب أنه يمشى من بيته الى أن يفرغ من أفعال الحج وما سواه فيه من الكلام قد بيناه في المناسك وقد ذكرنا أنه ثمان فصول في ثلاث يلزم بلا خلاف في المشي الى بيت الله تعالى أو الكعبة أو مكة وفي ثلاث لا يلزمه شيء بالاتفاق وهو اذا نذر الذهاب الى مكة أو السفر الى مكة أو الركوب وفي فصلين خلاف وهو ما اذا نذر المشي الى الحرم أو المسجد الحرام كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يأخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان ولو حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوى مسجداً من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لأن المنوى من محتملات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله تعالى علي معني أنها تجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لاقامة الطاعة فيها لله تعالى فاذا عملت نيته صار المنوى كالملفوظ به وسائر المساجد يتوصل اليها بغير احرام فلا يلزمه بالتزام المشى اليها شيء ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا بخلاف المسجد الحرام فانه لا يتوصل اليه الا بالاحرام والملتزم بالاحرام يلزمه أحد النسكين المختص أداؤهما بالاحرام وهو الحج أو العمرة واذا قال أنا أحرم ان فعلت كذا أو أنا محرم أو أهدي أو أمشى الى البيت وهو يريد ان يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئا فليس عليه شيء لان ظاهر كلامه وعد فانه يخبر عن فعل يفعله في المستقبل والوعد فيه غير ملزم وانما يندب الى الوفاء بما هو قربة منه من غير أن يكون ذلك دينا عليه وان أراد الايجاب لزمه ما قال لأن المنوى من محتملات لفظه فان الفعل الذى يفعله في المستقبل قد يكون واجبا وقد يكون غير واجب فاذا أراد الايجاب فقد خص أحد النوعين بنيته وتعليقه بالشرط دليل على الايجاب أيضا لانه يدل علي انه يثبت عند وجود الشرط مالم يكن ثابتا من قبل وهو الوجوب دون التمكن من الفعل فانه لا يختلف بوجود الشرط

وعدمه وان لم يكن له نية ففي القياس لا يلزمه شيء لان ظاهر لفظه عدة ولان الوجوب بالشك لا يثبت وفي الاستحسان يلزمه ماقال لان العرف بين الناس انهم يريدون بها اللفظ الايجاب ومطلق الكلام محمول على المتعارف والتعليق بالشرط دليل الايجاب أيضا وانما ذكر محمد رحمه الله تعالى القياس والاستحسان في المناسك واذا حلف ان يهدي مالا يملكه لا يلزمه شيء لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من هذا اللفظ ان يقول ان فعلت كذا فلله علي ان أهدي هذه الشاة وهي مملوكة لغيره فاما اذا قال والله لأهدين هذه الشاة ينعقد يمينه لان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك بكون الفعل ممكنا ومحل النذر فعل هو قربة واهداء شاة الغير ليس بقربة الا ان يريد اليمين فحينئذ ينعقد لان في النذر معنى اليمين حتى ذكر الطحاوي انه لو أضاف النذر الى ما هو معصية وعني به اليمين بأن قال لله تعالى على ان أقتل فلانا كان يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين واذا قال لله علي ان أنحر ولدي أو أذبح ولدي لم يلزمه شيء في القياس وهو قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى وفي الاستحسان يلزمه ذبح شاة وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لكنه ان ذكر بلفظ الهدي فذلك يختص بالحرم وفي سائر الالفاظ اما أن يذبحها في الحرم أو في أيام النحر وجه القياس انه نذر باراقة دم محقون فلا يلزمه شيء كما لو قال أبي أو أمي وهذا لان الفعل الذي سماه معصية ولا نذر في معصية الله تعالى ولانه لو نذر ذبح ما يملك ذبحه ولكن لا يحل ذبحه كالحمار والبغل لا يلزمه شيء ولو نذر ذبح ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء فاذا نذر ذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه أولى أن لا يلزمه شيء وجه الاستحسان ماروي أن رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن هذه المسئلة فقال أرى عليك مائة بدنة ثم قال ائت ذلك الشيخ فاسأله وأشار الى مسروق فسأله فقال أرى عليك شاة فأخبر بذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال وأنا أرى عليك ذلك وفي رواية عن ابن عباس انه أوجب فيه كفارة اليمين وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه أوجب فيه بدنة أو مائة بدنة وسألت امرأة عبد الله ابن عمر فقالت اني جعلت ولدي نحيراً فقال أمر الله بالوفاء بالنذر فقالت أتأمرني بقتل ولدي فقال نهى الله عن قتل الولد وان عبد المطلب نذر ان تم له عشرة بنين أن يذبح عاشرهم فتم له ذلك بعبد الله أبي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقرع بينه وبين عشر من

الابل فخرجت القرعة عليه فما زال يزيد عشراً عشراً والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الابل مائة فخرجت القرعة عليها ثلاث مرات فنحر مائة من الابل وأدى عليك مائة من الابل، والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على صحة النذر واختلفوا فيما يخرج به فاستدللنا باجماعهم على صحة النذر لأن من الاجماع أن يشتهر قول بعض الكبار منهم ولا يظهر خلاف ذلك ولا شك أن رجوع ابن عباس الى قول مسروق قد اشتهر ولم يظهر من أحد خلاف ذلك والذى روى عن مروان أخطأ الفتيا لا نذر فى معصية الله شاذ لا يلتفت اليه فان قول مروان لا يعارض قول الصحابة مع أن الاجماع لا يعتبر فيما يكون مخالفا للقياس ولكن قول الواحد من فقهائهم فيما يخالف القياس حجة يترك به القياس لانه لا وجه لحمل قوله الا على السماع ممن ينزل عليه الوحي ثم أخذنا بفتوى ابن عباس ومسروق فى ايجاب الشاة لما لان هذا القدر متفق عليه. فان من أوجب بدنة أو أكثر فقد أوجب الزيادة أو لأن من أوجب الشاة فانما أوجبها استدلالا بقصة الخليل صلوات الله عليه ومن أوجب مائة من الابل فانما أوجبها استدلالا بفعل عبد المطلب والأخذ بفعل الخليل صلوات الله عليه أولى من الأخذ بفعل عبد المطلب وهو الاستدلال الفقهى في المسألة فان الشاة محل لوجوب ذبحها بايجاب ذبح مضاف الى الولد فكان اضافة النذر بالذبح الى الولد بهذا الطريق كالاضافة الى الشاة فيكون ملزمة وبيانه أن الخليل صلوات الله وسلامه عليه أمر بذبح الولد كما أخبر به ولده فقال الله تعالى مخبرا عنه انى أرى فى المنام أنى أذبحك أى أمرت بذبحك بدليل أن ابنه قال في الجواب يا أبت افعل ما تؤمر ولانهما اعتقدا الامر بذبح الولد حيث اشتغلا به فأقر عليه وتقرير الرسل على الخطأ لا يجوز خصوصا فيما لا يحل العمل فيه بغالب الرأى من اراقة دم نبي ثم وجب عليه بذلك الامر ذبح الشاة لان الله تعالى قال وناديناه أن يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا أى حققت وانما حقق ذبح الشاة فلا يجوز أن يقال انما سماه مصدقا رؤياه. قبل ذبح الشاة لان فى الآية تقديما وتأخيرا معناه وفديناه بذبح عظيم وناديناه أن يا ابراهيم وهذا لان قبل ذبح الشاة انما أتى بمقدمات ذبح الولد من تله للجبين وامراره السكين على حلقه وبه لم يحصل الامتثال لانه ليس بذبح ولانه لو حصل الامتثال به لم تكن الشاة فداء ولا يجوز أن يقول وجوب الشاة بأمر آخر لان اثبات أمر آخر بالرأى غير ممكن ولانه حينئذ لا يكون فداء والله تعالى سمى الشاة فداء

على أنه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهـذا اذا كان وجوب الشاة بذلك الامر ولا يجوز أن يقال وجب عليـه ذبح الولد بدليـل أنه اشتغل بمقـدماته وانمـا كانت الشاة فداء عن ولد وجب ذبحه وهـذا لا يوجد في النذر وهذا لانه ماوجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء اذالو كان واجبا لما تأدى بالفداء مع وجود الاصـل في يده ولان الولد كان معصوما عن الذبح وقد ظهرت العصمة حسا على ماروى أن الشفرة كانت تنبو وتنفل ولا تقطع وبين كونه معصوما عن الذبح وبين كونه واجب الذبح منافاة فعرفنا أنه ماوجب ذبح الولد بل أضـيف الايجاب اليه على أن يحـل الوجوب بالشاة وفائدة هـذه الاضافة الابتلاء فى حق الخليل عليه السلام بالاستسلام واظهار الطاعة فيما لا يضطلع فيه أحد من المخلوقين وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح الى مكاشفة الحال وليكون له ثواب أن يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم أنا ابن الذبيحين وما ذبحا بل أضيف اليهما ثم فديا بالقرابين ولا يقال قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الولد الى الشاة بانتساخ الحلية فتكون الشاة واجبـة بذلك الامر كالدين يحال من ذمة الى ذمة فيفرغ المحل الاول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا فى المحل الثانى بذلك السبب وهذا لأن الوجوب فى المحل لا يكون الا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك وان تحول الى محل آخر يبقى المحل الاول صالحا لمثله كالدين اذا حول من ذمة الى ذمة ولم يبق الولد محلا صالحا لذبح هو قربان فعرفنا أنه لم يكن محلا وان الوجوب بحكم ذلك الايجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد فى قبول حكم الوجوب ولهذا سمى فداء نظيره من الحياة أن يرمي الى انسان فيفديه غيره بنفسـه من حيث أنه يتقدم عليه لينفذ السـهم فيه لاان يتحول اليه بعد ما وصل الى المحل ويقول لغيره فدتك نفس عن المكاره والمراد هذا ومن الشرعيات الخف مقدم على الرجل فى قبول حكم الحـدث لاان يتحول الى الخف ما حل بالرجـل من الحـدث ولو سلمنا انه وجب ذبح الولد فانما كان ذلك لغيره وهو الفداء لا لعينه ولهـذا صار محققا رؤياه بالفداء وفي مثل هذا ايجاب الاصل في حال العجز عنه يكون ايجابا للفداء كالشيخ الفانى اذا نذر الصوم يلزمه الفداء لان وجوب الصوم عليه شرعاً لغيره وهو الفداء لا لعينه فانه عاجز عنه وذكر الطبري فى تفسيره ان الخليـل عليه السلام كان نذر الذبح لاول ولد يولد له ثم نسى ذلك فذكر فى المنام فان ثبت هذا فهو نص لان شريعـة من قبلنا تلزمنا مالم يظهر ناسخه

خصوصا شريعة الخليل صلوات الله عليه قال الله تعالى فاتبع ملة ابراهيم حنيفا فأما اذا نذر بذبح عبده فمحمد رحمه الله تعالى أخذ فيه بالاستحسان أيضا وقال أيضا يلزمه ذبح الشاة لان العبد كسبه وملكه فاذا صح اضافة النذر الى الولد لكونه كسبا له وان لم يكن ملكا له فلان يصح اضافته الى كسبه وهو ملكه أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذ بالقياس فقال لا يلزمه شيء لان جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد والعبد فى استحقاق الكرامة ليس بنظير الولد ولا مدخل للقياس فى هذا الباب وان نذر ذبح ابن ابنه ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فى احدى الروايتين لا يلزمه شيء وهو الاظهر لان ابن الابن ليس نظير الابن من كل وجه ولا مدخل للقياس فى هذا الباب وفى الرواية الاخرى قال يلزمه لانه مضاف اليه بالبنوة كالابن وهو فى معنى الكرامة كالابن فى حقه وان أضاف النذر الى أبيه أو أمه لا يلزمه شيء فى الصحيح من الجواب لانه لا ولاية له عليهما وهما كالاجانب فى حقه في حكم النذر بالذبح وفى الهارونيات يشير الى أنه يلزمه ذبح الشاة وكأنه اعتبر أحد الطرفين بالطرف الآخر ثم قد بينا الفرق فى المناسك بين النذر بالهدى والبدنة والجزور واذا حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج أو عمرة فعليه ما نوى لان المنوي من محتملات لفظه فيكون كالملفوظ به وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة يمين ولانه التزام بحق الله والحلف فى مثله يوجب الكفارة ساترة للذنب وان حلف على معصية بالنذر فعليه كفارة يمين وقال الشعبي رحمه الله تعالى لا شيء عليه لان المعاصي لا تلتزم بالنذر والكفارة خلف عن البر الواجب باليمين أو الوفاء الواجب بالنذر وذلك لا يوجد فى المعصية وحكى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى دخل على الشعبي رضى الله عنه وسأله عن هذه المسئلة فقال لا شيء عليه لان المنذور معصية فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أليس أن الظهار معصية وقد أمر الله بالكفارة فيه فتحير الشعبي وقال انت من الآرائيين وفى الكتاب استدل بهذا وبقوله صلى الله عليه وسلم فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه واذا حلف بالنذر وهو ينوى صياما ولم ينو عددا فعليه صيام ثلاثة أيام اذا حنث لان ما أوجبه على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وأدنى ما أوجب الله من الصيام ثلاثة أيام وكذلك اذا نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من الحنطة اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله تعالى عليه من

اطعام عشرة مساكين فى كفارة اليمين وقد بينا هذه الفصول في المناسك ولا ينبغي أن يحلف فيقول وأبيك وأبي فانه بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ونهى عن الحلف بجد من جدوده ومن الحلف بالطواغيت وفى الباب حديثان (أحدهما) حديث عمر رضى الله عنه قال تبعنى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الاسفار وأنا أحلف بأبي فقال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر فما حلفت بعد ذلك لا ذاكراً ولا آثراً وفى حديث آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد أشرك ومن قال لغيره تعالى أفاخرك فليقل لا اله الا الله واذا حلف على يمين أو نذر وقال ان شاء الله موصولا فليس عليه شئ عندنا وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لان الامور كلها بمشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام ولكنا نستدل بقوله تعالى ستجدنى ان شاء الله صابراً ولم يصبر ولم يعاتبه على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنياه وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ولا حنث عليه ولا كفارة الا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء وان كان مفصولا لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت يعنى اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا ولسنا نأخذ بهذا فان الله تعالى بين حكم الزوج الثانى بعد التطليقات الثلاث ولو كان الاستثناء المفصول صحيحا لكان المطلق يستثنى اذا ندم ولا حاجة الى المحال وفي تصحيح الاستثناء مفصولا اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة من أن تكون ملزمة ﴿قال﴾ والى هذا أشار أبو حنيفة رحمه الله تعالى حين عاتبه الخليفة فقال أبلغ من قدرك أن تخالف جدى قال فقيم يا أمير المؤمنين قال في الاستثناء المفصول قال انما خالفته مراعاة لعهودك فاذا جاز الاستثناء المفصول فبارك الله فى عهودك اذن فانهم يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك فندم الخليفة وقال استر هذا عليّ وتأويل قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت أي اذا لم تذكر ان شاء الله في أول كلامك فاذكره في آخر كلامك موصولا بكلامك ثم الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو بمعنى الشرط وقد بينا هذا فيما أمليناه من

ايمان الجامع واذا حلف على يمين فحنث فيها فعليه أي الكفارات شاء ان شاء أعتق رقبة وان شاء أطعم عشرة مساكين وان شاء كسا عشرة مساكين لقول ابراهيم النخعي كل شيء في القرآن بأو فهو بالخيار وان لم يجد شيئاً من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة عندنا وهو بالخيار عند الشافعي رحمه الله تعالى ان شاء تابع وان شاء فرق لان الصوم مطلق في قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام ولكنا نشترط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه ثلاثة أيام متتابعة وقد بينا هذا في كتاب الصوم فيحتاج الى الفرق بين هذا وبين صدقة الفطر فقد ورد هناك حديثان أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد والثاني قوله أدوا من كل حر وعبد من المسلمين ثم لم يحمل المطلق على المقيد حتى أوجبنا صدقة الفطر عن العبد الكافر وهذا لان المطلق والمقيد هناك في السبب ولا منافاة بين السببين فالتقييد في احد الحديثين لايمنع بقاء حكم الاطلاق في الحديث الآخر بناء علي أصلنا ان التعليق بالشرط لا يقتضي نفى الحكم عند عدم الشرط وهنا المطلق والمقيد في الحكم وهو الصوم الواجب في الكفارة وبين التتابع والتفريق منافاة في حكم واحد ومن ضرورة ثبوت صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه ان لا يبقي مطلقا ﴿ قال ﴾ ويجوز في كفارة اليمين من الرقاب ما يجزى في كفارة الظهار والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك الرقبة سواء على ما ذكرنا في باب الظهار رجل أعتق نصف عبده عن يمينه وأطعم خمسة مساكين فذلك لا يجزىء عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما العتق لا يتجزي ويتأدى الواجب بالعتق عندهما وعند أبي حنيفة العتق يتجزى والواجب هو اعتاق رقبة أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ولم يوجد ذلك لان نصف الرقبة ليس برقبة ولو جوزنا هذا كان نوعا رابعا فيما يتأدى به الكفارة واثبات مثله بالرأى لايجوز وهذا بخلاف مالو أطعم كل مسكين مداً من بر ونصف صاع من شعير لان التقدير في الطعام غير منصوص عليه في القرآن واثبات ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به في يومه وفي ذلك لايفترق الحال بين الاداء من نوع واحد ومن نوعين وهنا الرقبة في التحرير وعشرة مساكين في الاطعام منصوص عليه ولوجوزنا النصف من كل واحد منهما كان اخلالا بالمنصوص عليه وذلك لايجوز وان حنث وهو معسر وأخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم هكذا نقل عن ابن عباس وابراهيم النخعي رضى الله عنهما اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم

الثالث مايطعم أو يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام أو الكسوة لأنه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط به حكم البدل كالمعتدة بالأشهر اذا حاضت والمتيمم اذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة وهذا لان الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله فمن لم يجد وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فان أصل الصوم صحيح من الواجد للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الاداء والفراغ منه فاذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له وللشافعى رحمه الله تعالى فى هذه المسألة ثلاثة أقاويل في قول مثل قولنا وقول آخر أن المعتبر حالة الوجوب فى اليسار والعسرة وما وجب عند ذلك صار دينا في ذمته لا يتغير بتغير حاله بعد ذلك كالزكاة وصدقة الفطر واعتبره بالحدود أن المعتبر عند الوجوب بالتنصف بالرق وهذا ضعيف لان الواجب باليمين الكفارة لاما يكفر به كالواجب بالحدث الطهارة دون مايتطهر به من الماء والتراب بل ذلك يختلف باختلاف حاله في القدرة والعجز عند الاداء ووجوب الحد باعتبار هتك حرمة المنعم بالجناية والنعمة تختلف بالرق والحرية وذلك عند ارتكاب الجناية لابعده مع ان الحدود تندرئ بالشبهات فاذا وجب بصفة النقصان لايتكامل بالحرية الطارئة من بعدوله قول آخر أنه لايجوز الصوم مالم يكن معسراً من وقت الوجوب الى وقت الاداء لان التكفير بالصوم عن ضرورة محضة وذلك لايتحقق اذا كان موسراً فى احدى الحالتين ولانه اذا كان موسراً عند الحنث فقد وجب عليه التكفير بالمال فهو بالتأخير الى أن يعسر مفرط فلا يستحق التخفيف باعتبار تفريطه ولكنا نقول كما ان هذه كفارة ضرورة فالتيمم طهارة ضرورة ثم كان المعتبر فيه وقت الاداء لاوقت الوجوب وهذا لان الضرورة باعتبار حاجته الي اسقاط الواجب عن ذمته وذلك للاداء وان اشترى عبدا شراء فاسداً فقبضه وأعتقه عن يمينه اجزأه لانه ملك العبد بالقبض واعتاقه فى ملك نفسه نافذ ونية التكفير به صحيح لكونه متصرفا فيما يملك وان وجبت عليه كفارات ايمان متفرقة فأعتق رقاباً بعددهن ولا ينوي لكل يمين رقبة بعينها أونوى فى كل رقبة عنهن اجزته استحسانا لان نية التعيين فى الجنس الواحد لغو وقد بيناه فى باب الظهار وكذلك لو أعتق عن احداهن وأطعم عن الأخرى وكسا عن الثالثة كان كل نوع من هذه الانواع يتأدى به الكفارة مطلقا فيكون الحكم فى كلها سواء وقد بينا في الظهار ان اعتاق الجنين لايجزي عن الكفارة وان

كان موجوداً لكونه في حكم الاجزاء فكذلك في اليمين وكفارة المملوك بالصوم مالم يعتق لانه اعسر من الحر المعسر لانه لايملك وان ملك ولا يجزى أن يعتق عنه مولاه أو يطعم ويكسو الاعلى قول مالك رحمه الله تعالى فانه يقول للمولى أن يملكه حتى يتسرى باذن مولاه وقد بينا هذا فى كتاب الطلاق والنكاح وهذا بخلاف الحر اذا أمر انسانا ان يطعم عنه لان الحر من أهل ان يملك فيجوز أن يجعل هو متملكا بأن يكون المسكين قابضا له أولا ثم لنفسه والعبد ليس من أهل الملك لان الرق المنافى فيه موجود وبين صفة المالكية مالا والمملوكية مالا مغايرة على سبيل المنافاة والمكاتب والمدبر وأم الولد فى هذا بمنزلة القن والمستسعى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذلك لانه بمنزلة المكاتب وان صام المعسر يومين ثم وجد فى اليوم الثالث ما يعتق فعليه التكفير بالمال لانعدام شرط جواز البدل قبل حصول المقصود به والاولى أن يتم صوم يومه وان أفطر فلا قضاء الا على قول زفر رحمه الله تعالى وهذا والصوم المظنون سواء ذمى حلف على يمين ثم أسلم ثم حنث فى يمينه لم يكن عليه كفارة عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى يلزمه الكفارة لانه من أهل اليمين فان المقصود من اليمين الحظر اوالايجاب والذمى من أهله قال الله تعالى ألا تقاتلون قوما نكثوا أيمانهم فقد جعل للكافرين يمينا والدليل عليه أنه يستحلف فى المظالم والخصومات بالله وانه من أهل الطلاق والعتاق ومن أهل اليمين بالطلاق والعتاق فيكون من أهل اليمين بالله تعالى واذا انعقدت يمينه يلزمه الكفارة عند الحنث ان حنث قبل الاسلام كفر بالمال لانه ليس من أهل التكفير بالصوم ونظيره العبد يلزمه الكفارة بالتكفير بالصوم لانه ليس بأهل للتكفير بالمال وان حنث بعد الاسلام كفر بالصوم اذا لم يجد المال والدليل على أن الكافر أهل للكفارة ان فى الكفارة معني العقوبة ومعنى العبادة فيجب على الكافر بطريق العقوبة وعلى المسلم بطريق الطهرة كالحدود فانها كفارات كما قال صلى الله عليه وسلم الحدود كفارات لأهلها ثم تقام على المسلم التائب تطهراً وعلى الكافر عقوبة (وحجتنا) في ذلك حديث قيس بن عاصم المنقرى حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني حلفت في الجاهلية أو قال نذرت فقال صلى الله عليه وسلم هدم الاسلام ما كان فى الشرك ولان وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وما فيه من الشرك أعظم من ذلك فقد هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الشرك بأبلغ الجهات

وعقد اليمين لما فيه من الحظر والايجاب تعظيما لحرمة اسم الله تعالى والكافر ليس بأهل له قال لله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر انهم لا ايمان لهم والاستحلاف في المظالم والخصومات لانه من أهل مقصودها وهو النكول أو الاقرار وانعقاد يمينه بالطلاق والعتاق لانه من أهلها تنجيزاً فأما هذه اليمين موجبها البر لتعظيم اسم الله والكافر ليس من أهله وبعد الحنث موجبها الكفارة والكافر ليس بأهل لها لان الكفارة كاسمها ستارة للذنب قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ومعنى العقوبة في الكفارة صورة فأما من حيث المعنى والحكم المقصود منها العبادة ألا ترى أنه يأتي بها من غير أن تقام عليه كرها وانها تتأدى بالصوم الذى هو محض العبادة ولا تتأدى الا بنية العبادة والمقصود بها التطهر كما بينا بخلاف الحدود فانها تقام خزيا وعذابا ونكالا ومعنى التكفير بها اذا جاء تائباً مستسلما مؤثراً عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فعله ماعز رضى الله عنه فلهذا يستقيم اقامتها على الكافر بطريق الخزى والنكال رجل أعتق رقبة عن كفارة يمينه ينوى ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعتق أجزأه لأن النية عمل القلب ويتأدى به سائر العبادات فكذلك الكفارات لأن اشتراط النية فيها لمعنى العبادة وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم ان الله لا ينظر الى صوركم وأعمالكم وانما ينظر الى قلوبكم ﴿قال﴾ ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمال دون الصوم وان كان يمينه على معصية فله في جواز التكفير قبل الحنث وجهان احتج بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضى جواز أداء الكفارة موصولا بعقد اليمين وقال صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليكفر يمينه وليأت الذى هو خير وفي رواية فليكفر ثم ليأت بالذى هو خير وهذا تنصيص على الامر بالتكفير قبل الحنث وأقل أحواله أن يفيد الجواز ولان السبب للكفارة اليمين فانها تضاف الى اليمين والواجبات تضاف الى أسبابها حقيقة ومن قال على يمين تلزمه الكفارة باعتبار أن التزام السبب يكون كناية عن الواجب به والدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك اليمين دون الشرط حتى يكون الضمان على شهود اليمين دون شهود الشرط فكذلك اليمين بالله تعالى واذا ثبت هذا فنقول أداء الحق المالى بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جائز كأداء الزكاة بعد كمال النصاب قبل الحول وأما البدنى لا يجوز الا بعد تقرر

الوجوب لان التكفير بالصوم للضرورة ولا ضرورة قبل تقرر الوجوب ولان هذه كفارة مالية توقف وجوبها على معنى فيجوز أداؤها قبله ككفارة القتل في الآدمي والصيد اذا جرح مسلما ثم كفر بالمال قبل زهوق الروح أو جرح المحرم صيداً ثم كفر قبل موته يجوز بالمال بالاتفاق ﴿وحجتنا﴾ في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة فانك ان أعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان أعطيتها من غير مسئلة أعنت عليها واذا حلفت على يمين ورأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك وما رواه الشافعي رحمه الله تعالى محمول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا وهذا لمعنيين أحدهما أن الامر يفيد الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق والثاني أن قوله فليكفر أمر بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث اما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم وليس من باب التخصيص لان ما يكفر به ليس في لفظه والتخصيص في الملفوظ الذي له عموم دون ماثبت بطريق الاقتضاء والمعنى فيه أن مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لان أدنى حد السبب أن يكون مؤديا الى الشيء طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث ألا ترى أن الصوم والاحرام لما كان مانعا مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور لم يكن بنفسه سببا لوجوب الكفارة بخلاف الجرح فانه طريق يفضي الى زهوق الروح وبخلاف كمال النصاب فانه تحقق الغني المؤدي الى النماء الذي به يكون المال سببا لوجوب الزكاة ولان الكفارة لاتجب الا بعد ارتفاع اليمين فان بالحنث اليمين يرتفع ومايكون سببا للشيء فالوجوب يترتب على تقرره لاعلى ارتفاعه والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لايجوز أداؤه قبل الحنث وبعد وجود السبب الاداء جائز ماليا كان أو بدنيا الاترى أن صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب وان كان الاداء متأخراً الى أن يدرك عدة من أيام أخر واضافة الكفارة الى اليمين لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والاحرام بهذا الطريق ولئن سلمنا أن اليمين سبب فالكفارة انما تجب خلفا عن البر الواجب ليصير عند أدائها كانه تم على بره ولا معتبر بالخلف في حال بقاء الواجب وقبل الحنث ماهو الاصل باق وهو البر فلا تكون الكفارة خلفاً كما لايكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء يقرره أن الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الذنب لاتكون وهو في عقد اليمين معظم حرمة

اسم الله تعالى فأما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى فالتكفير قبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل الحدث بخلاف كفارة القتل فانه جزاء جنايته وجنايته في الجرح اذ لا صنع له في زهوق الروح وبخلاف الزكاة لانه شكر النعمة والنعمة المال دون مضى الحول فكان حولان الحول تأجيلا فيه والتأجيل لا ينفي الوجوب فكيف ينفي تقرر السبب ﴿قال﴾ واذا أعتق عبداً عند الموت عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لان ما يباشره المريض من العتق كالمضاف الى ما بعد الموت ولو أوصى به بعد الموت كان معتبراً من ثلثه على ما بيناه في الزكاة وسائر الحقوق الواجبة لله تعالى واذا لم يكن له مال سواه فقد لزمه السعاية في ثلثي قيمته وكان هذا عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وكذلك ان أعتقه في صحته على مال قليل أو كثير لان العتق بمال لا تتمحض قربة والكفارة لا تتأدى الا بما هو قربة فان أبرأه من المال بعد ذلك لم يجز عن كفارته لان أصل العتق وقع غير مجزئ عن الكفارة والابراء عن المال بعد ذلك اسقاط للدين ولا مدخل له في الكفارات فلهذا لا يجزيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الاطعام في كفارة اليمين

﴿قال﴾ رضى الله تعالى عنه بلغنا عن عمر رضى الله عنه انه قال لمولى له أرقا وفي رواية[1] برقا انى أحلف على قوم ان لا أعطيهم ثم يبدو لى فاعطيهم فاذا أنا فعلت ذلك فاطعم عنى عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعاً من تمر وفى هذا دليل انه لا بأس للانسان ان يحلف مختاراً بخلاف ما يقوله المتشفعة ان ذلك مكروه بظاهر قوله ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ولكنا نقول قد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة من غير ضرورة كانت له في ذلك وتأويل تلك الآية انه يجازف في الحلف من غير مراعاة البر والحنث وفيه دليل على ان الحالف اذا رأى الحنث خيراً يجوز له ان يحنث نفسه وقد روينا فيه حديث عبد الرحمن بن سمرة وفى حديث أبى مالك الاشعرى رحمه الله تعالى قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى نفر من الاشعريين نستحمله فحلف أن لا يحملنا ثم رجع قوم من عنده بخمس ذود وقالوا حملنا عليها فقلت لعله نسي يمينه فأتيته فاخبرته بذلك فقال انى أحلف ثم أري غيره خيراً منه فأتحلل يمينى وفيه دليل ان أوان التكفير ما بعد الحنث كما هو مذهبنا وأن

ماروى فليكفر يمينه وليأت الذى هو خير محمول على التقديم والتأخير وكذلك قوله ثم يأت بالذي هو خير لان ثم قد تكون بمعني الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا أي وكان ثم الله شهيد أي والله شهيد وفيه دليل أن التوكيل بالتكفير جائز بخلاف مايقوله بعض الناس أنه لا توكيل في العبادة أصلا لظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان الا ماسعى ولكنا نقول المقصود فيما هو مالى الابتداء باخراج جزء من المال عن ملكه وذلك يتحقق بالنائب وفيه دليل أن الوظيفة لكل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر أوصاع من شعير وهكذا روى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهم وذكر بعده عن على رضى الله عنه نصف صاع من حنطة وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الظهار وكفارة اليمين مثله وقد بينا ان دقيق الحنطة وسويقها بمنزلة الحنطة لان ماهو المقصود يحصل للفقير بهما مع سقوط مؤنة الطحن عنه وقد بينا ان طعام الاباحة تتأدى به الكفارة عندنا والمعتبر فيه اكلتان مشبعتان سواء كان خبز البر مع الطعام أو بغير ادام وان أعطى قيمة الطعام يجوز فكذلك في كفارة اليمين وكذلك ان غداهم وأعطاهم قيمة العشاء اعتباراً للبعض بالكل وهذا لان المقصود واحد وقد أتى من كل وظيفة بنصفه وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطم أوفوق ذلك شيئاً لم يجز لانه لا يستوفى كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ وعليه طعام مسكين واحد مكانه فان أعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا من حنطة فعليه ان يعيد عليهم مدا مدا وان لم يقدر عليهم استقبل الطعام لان الواجب لا يتأدي الا بايصال وظيفة كاملة الى كل مسكين وذلك نصف صاع من حنطة وذكر هشام عن محمد رحمهما الله أنه لو أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين فى كفارة يمينه فغدى الوصى عشرة مساكين ثم ماتوا قبل ان يعشيهم فعليه الاستقبال لان الوظيفة فى طعام الاباحة الغداء والعشاء فلا يتأدي الواجب الا بايصال وظيفة كاملة الى كل مسكين ولا يكون الوصى ضامنا لما أطعم لانه فيما صنع كان ممتثلا لأمره وكان بقاؤهم الى أن يعشيهم ليس فى وسعه ولو كان أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يذكر الكفارة فغدي الوصي عشرة فماتوا فانه يعشى عشرة أخرى ويكفي ذلك لان الموصى به أكلتان فقط دون اسقاط الكفارة بهما وقد وجد بخلاف الاول ثم قد بينا فى باب الظهار أن المسكين الواحد فى الايام المتفرقة كالمساكين عندنا وعند تفريق الدفعات في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ فكذلك فى اليمين وبينا هناك أن اطعام فقراء أهل

الذمة في الكفارة يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى الفرق بين المنذور والكفارة فقال اذا نذر اطعام عشرة مساكين فله أن يطعم فقراء أهل الذمة انما ليس له أن يطعم في الكفارة فقراء أهل الذمة اعتباراً لما أوجب الله عليه من الكفارة بالزكاة وقد بينا أنه يجوز صرف الكفارة الى من يجوز صرف الزكاة اليه ولو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين أجزأه ذلك من الطعام ان كان الطعام أرخص من الكسوة وان كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزأه لا يجزئ كل واحد منهما عن نفسه لان المنصوص عليه ثلاثة أنواع فلو جوزنا اطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعا رابعا فيكون زيادة على المنصوص وهذا بخلاف ما اذا أدى الى كل مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير لان المقصود واحد وهو سد الجوعة فلا يصير نوعاً رابعا فأما المقصود من الكسوة غير المقصود من الطعام ألا يرى أن الاباحة تجزى في احدهما دون الآخر ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان نوعا رابعا ثم مراده من هذه المسألة اذا أطعم خمسة مساكين بطريق الاباحة والتمكين دون التمليك فان التمليك فوق التمكين واذا كان الطعام أرخص من الكسوة أمكن اكمال التمكين بالتمليك فتجوز الكسوة مكان الطعام وان كانت الكسوة أرخص لا يمكن اقامة الطعام مقام الكسوة لان التمكين دون التمليك وفي الكسوة التمليك معتبر فلا يمكن اقامة الكسوة مقام الطعام لانه ليس فيهما وفاء بقيمة الطعام فأما اذا ملك الطعام خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين فانه يجوز على اعتبار انه ان كان الطعام أرخص تقام الكسوة مقام الطعام وان كانت الكسوة أرخص يقام الطعام مقام الكسوة لوجود التمليك فيها اليه أشار في باب الكسوة بعد هذا ولو أطعم خمسة مساكين ثم افتقر كان عليه أن يستقبل الصيام لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فانهما لا يجتمعان وليس له أن يسترد من المساكين الخمسة ما أعطاهم لأنها صدقة قد تمت بالوصول الى يد المساكين ومن كانت له دار يسكنها أو ثوب يلبسه ولا يجد شيئاً سوى ذلك اجزأه الصوم في الكفارة لان المسكن والثياب من أصول حوائجه ومالا بد منه فلا يصير به واجداً لما يكفر به بخلاف مالو كان له عبد يخدمه فان ذلك ليس من أصول الحوائج ألا ترى ان كثيراً من الناس يتعيش من

غير خادم له ولان الرقبة منصوص عليها فمع وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجزيه الصوم وفي الكتاب علل فقال لان الصدقة تحل له وهذا يؤيد مذهب أبي يوسف رحمه الله الذي ذكره في الامالي أنه اذا كان الفاضل من حاجته دون مايساوي مائتين يجوز له التكفير بالصوم لان الصدقة تحل له فلا يكون موسراً ولا غنيا فاما ظاهر المذهب أنه اذا كان يملك فضلا عن حاجته مقدار مايكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم لان المنصوص عليه الوجود دون الغنى واليسار قال الله تعالى فمن لم يجد وهذا واجد وقد بينا في كتاب الاعتاق أن المعتبر في وجوب الضمان ملكه مقدار مايؤدي به الضمان وان كان اليسار منصوصا عليه هناك فهنا أولى وبينا في الظهار أنه لو أعطى كل مسكين صاعا عن ظهارين لا يجزيه الا عن احدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بخلاف ما اذا اختلف جنس الكفارة فكذلك في كفارة اليمين وان أعطي عشرة مساكين ثوبا عن كفارة يمين لم يجزه عن الكسوة لان الواجب عليه لكل مسكين كسوته وهو مايصير به مكتسياً وبعشر الثوب لا يكون مكتسيا ويجزى من الطعام اذا كان الثوب يساويه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجزيه الا بالنية لانه يجعل الكسوة بدلا عن الطعام وهو انما نواه بدلا عن نفسه فلا يمكن جعله بدلا عن غيره الا بنية وجه ظاهر الرواية أنه ناو للتكفير به وذلك يكفيه كما لو أدى الدراهم بنية الكفارة يجزيه وان لم ينو أن يكون بدلا عن الطعام الا أن أبا يوسف يقول الدراهم ليست بأصل فأداؤها بنية الكفارة يكون قصداً الى البدل فاما الكسوة أصل فأداؤها بنية الكفارة لا يكون قصدا الى جعلها بدلا عن الطعام ولكنا نقول عشر الثوب ليس بأصل في الكسوة لكل مسكين فهو وأداء الدراهم سواء مسلم حلف على يمين ثم ارتد ثم أسلم فحنث فيها لم يلزمه شئ لانه بالردة التحق بالكافر الاصلي ولهذا حبط عمله قال الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وكما ان الكفر الاصلي ينافي الاهلية لليمين الموجبة للكفارة فكذلك الردة تنافي بقاء اليمين الموجبة للكفارة واذا جعل الرجل لله على نفسه اطعام مسكين فهو على مانوى من عدد المساكين وكيل الطعام لان المنوى من محتملات لفظه وهو شئ بينه وبين ربه وان لم يكن له نية فعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة اعتباراً لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله عليه من اطعام المساكين وأدنى ذلك عشرة مساكين في كفارة اليمين الا انه ان قال في نذره اطعام المساكين فليس له ان

يصرف الكل الى مسكين واحد جملة وان قال طعام المساكين فله ذلك لأن بهذا اللفظ يلتزم مقداراً من الطعام وباللفظ الاول يلتزم الفعل لان الاطعام فعل فلا يتأدى الا بأفعال عشرة ويعطى من الكفارة من له الدار والخادم لانهما يزيدان في حاجته فالدار تسترم والخادم يستنفق وقد بينا انه يجوز صرف الزكاة الى مثله فكذلك الكفارة وان أوصى بأن يكفر عنه يمينه بعد موته فهو من ثلثه لانه لايجب أداؤه بعد الموت الا بوصية ومحل الوصية الثلث ثم ذكر الاختلاف فى مقدار الصاع وقد بيناه فى صدقة الفطر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الكسوة

﴿قال﴾ رضى الله تعالى والكسوة ثوب لكل مسكين إزاراًورداءأوقميص أو قباءأو كساء هكذا نقل عن الزهري فى قوله تعالى أو كسوتهم أنه الازار فصاعداً من ثوب تام لكل مسكين وعن ابن عباس رضى الله عنه قال لكل مسكين ثوب ويعطى في الكسوة القباء والذى روى عن أبى موسي الاشعرى أنه كان يعطى فى كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين فانما نقصد التبرع باحدهما فأما الواحد يتأدي به الواجب هكذا نقل عن مجاهد رحمه الله تعالي قال أدناه ثوب لكل مسكين وأعلاه ماشئت وهذا لأن الكسوة مايكون المرء به مكتسيا وبالثوب الواحد يكون مكتسيا حتى يجوز له أن يصلي في ثوب واحد واذا كان في ثوب واحد فالناس ينسمونه مكتسيا لاعاريا والمراد بالازار الكبيرالذى هو كالرداء فأما الصغير الذي لايتم به ستر العورة لا يجزى ولو كسا كل مسكين سراويل ذكر فى النوادر عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجزئه لانه يكون به مكتسيا شرعا حتى تجوز صلاته فيه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنهلايجزئهمن الكسوة لانلابس السراويل وحده يسمى عريانا لامكتسياالا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام فحينئذ يجزئه من الطعام اذا نواه ولو أعطي كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل ولكنه يجزي من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوى نصف صاع من حنطة ولو كسا كل مسكين قلنسوة أو أعطاه نعلين أوخفين لايجزيه من الكسوة لانالاكتساء به لايحصل وان أعطى كلواحد منهم عمامة فان كان ذلك يبلغ قميصا أو رداءأجزأهوالالميجزه من الكسوة لانالعمامة كسوة

الرأس كالقلنسوة ولكن يجزيه من الطعام اذا كانت قيمته تساوي قيمة الطعام ولو أعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل مسكين أكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لانه لا يكتسي به كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام قال ألا ترى انه لو أعطى كل مسكين ربع صاع حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر لم يجز عنه من الطعام ولو كان هذا المد من الحنطة يساوي ثوبا كان يجزئ من الكسوة دون الطعام وهذا تفسير لما أبهمه قبل هذا من انه لا يجوز اقامة الطعام مقام الكسوة وتبين بهذا ان المراد هناك التمكين دون التمليك ولو أعطى مسكينا واحداً عشرة أثواب في مرة واحدة لم يجزه كما في الطعام وان أعطاه في كل يوم ثوبا حتى استكمل عشرة أثواب في عشرة أيام أجزأه كما في الطعام ﴿فان قيل﴾ الحاجة الى الطعام تتجدد بتجدد الايام والحاجة الى الكسوة لا تتجدد بتجدد الايام وانما تتجدد في كل ستة أشهر أو نحو ذلك ﴿ قلنا ﴾ نعم الحاجة الى الملبوس كذلك ولكنا أقمنا التمليك مقامه في باب الكسوة والتمليك يتحقق في كل يوم واذا قام الشئ مقام غيره يسقط اعتبار حقيقة نفسه وهذا لان الحاجة الى الملك لا نهاية لها الا أنا لا نجوز أداء الكل دفعة واحدة للتنصيص على تفريق الافعال وذلك بتفرق الايام في حق الواحد وقد يحصل أيضاً بتفرق الدفعات في يوم واحد الا أنه ليس لذلك حد معلوم فقدرنا بالأيام وجعلنا تجدد الايام في حق الواحد كتجدد الحاجة تيسيراً وان أعطى عشرة مساكين عبدا أو دابة قيمته تبلغ عشرة أثواب أجزأه من الكسوة باعتبار القيمة كما لو أدى الدراهم وان لم تبلغ قيمته عشرة أثواب وبلغت قيمة الطعام أجزأه من الطعام لان مقصوده معلوم وهو سقوط الواجب به عنه فيحصل مقصوده بالطريق الممكن ولو أقام رجل البينة عليه أنه ملكه واخذه فعليه استقبال التكفير لان المؤدي استحق من يد المسكين فكأنه لم يصل اليه ولو كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزأ عنه وان لم يعط عنه ثمنا لأن فعل الغير ينتقل اليه بأمره كفعله بنفسه والمسكين يصير قابضا له أولا ثم لنفسه وقد بينا في الطعام مثله في الظهار ولو كساهم بغير أمره ورضي به لم يجز عنه لأن الصدقة قد تمت من جهة المؤدي فلا يتصور وقوعها عن غيره بعد ذلك وان رضي به ولو أعطى عن كفارة ايمانه في أكفان الموتى أوفي بناء مسجد أوفي قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجز عنه لان الواجب انما يتأدى بالتمليك الى الفقير والتمليك لا يحصل بهذا وقد بينا مثله في الزكاة أنه

لايجزئه ﴿فان قيل﴾ في باب الكفارة التمليك غير محتاج اليه عندكم حتى يتأدى بالتمكين من الطعام بخلاف الزكاة ﴿قلنا﴾ لايعتبر التمليك عند وجود ما هو المنصوص عليه وهو فعل الاطعام وهذا لايوجد في هذه المواضع فلا بد من اعتبار التمليك وذلك لايحصل بتكفين الميت وبناء المسجد وان أعطي منها ابن سبيل منقطعا به أجزأه لانه محل لصرف الزكاة اليه وقد بينا أن مصرف الكفارة من هو مصرف الزكاة ولو كانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبين عنهما أجزأه عن يمين واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كما في الطعام واذا كسا مسكينا عن كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه هذا منه أو اشتراه في حياته أو وهبه له لم يفسد ذلك عليه لان الواجب قد تأدى بوصول الثوب الى يد المسكين ولم يبطل ذلك بما اعترض له من الاسباب وقد بينا في الزكاة نظيره والاصل فيه ما روى أن بريرة كان يتصدق عليها وتهديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول هي لها صدقة ولنا هدية فهذا دليل على ان اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الاعيان وفي حديث أبي طلحة أنه تصدق على ابنته بحديقة له ثم ماتت فورثها منها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام ان الله قبل منك صدقتك ورد عليك حديقتك والله أعلم بالصواب

﴿ باب الصيام ﴾

﴿قال﴾ واذا حنث الرجل وهو معسر فعليه ثلاثة أيام متتابعة فان أصبح في يوم مفطراً ثم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه لانه دين في ذمته وما كان دينا في الذمة لا يتأدى الا بنية من الليل وهذا لانه انما يتأدى بالنية من النهار صوم يوم توقف الامساك في أول النهار عليه باعتبار ان النية تستند اليه وهذا فيما يكون عينا في الوقت دون مايكون دينا في الذمة واذا أفطرت المرأة في هذا الصوم لمرض أو حيض فعليها ان تستقبل لانها تجد ثلاثة أيام خالية عن الحيض والمرض فلا تعذر فيها بالافطار بعذر الحيض بخلاف الشهرين المتتابعين وقد بينا هذا في الصوم ولايجزى الصوم عن هذا في أيام التشريق لانه واجب في ذمته بصفة الكمال والصوم في هذه الايام ناقص لانه منهى عنه فلا يتأدى به ماوجب في ذمته بصفة الكمال فان كان لهذا المعسر مال غائب عنه أو دين وهو لايجد مايطعم أو يكسو

ولا مايعتق أجزأه أن يصوم لان المانع قدرته على المال وذلك لايحصل بالملك دون اليد فما يكون دينا على مفلس أوغائبا عنه فهو غير قادر على التكفير به الا أن يكون في ماله الغائب عبد فحينئذ لايجزيه التكفير بالصوم لانه متمكن من التكفير بالعتق فان نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد وكذلك ان كان العبد أبق وهو يعلم حياته فانه لايجزيه التكفير بالصوم لقدرته على التكفير بالعتق ولو كان له مال وعليه دين مثله أجزأه الصوم بعدمايقضى دينه عن ذلك المال وهذا غير مشكل لانه بعد قضاء الدين بالمال غير واجد لمال يكفر به وانما الشبهة فيما اذا كفر بالصوم قبل أن يقضي دينه بالمال فمن مشايخنا من يقول بانه لايجوز ويستدل بالتقييد الذي ذكره بقوله بعد مايقضى دينه وهذا لان المعتبر هناالوجود دون الغني ومالم يقض الدين بالمال فهو واجد والاصح انه يجزيه التكفير بالصوم لما أشار اليه في الكتاب من قوله الا ترى ان الصدقة تحل لهذا وفى هذاالتعليل لا فرق بينماقبل قضاء الدين وبعده وهذا لان المال الذي في يده مستحق بدينه فيجعل كالمعدوم في حق التكفير بالصوم كالمسافر اذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لان الماء مستحق لعطشه فيجعل كالمعدوم فى حق التيمم وان صام العبد عن كفارة يمينه فعتق قبل ان يفرغ منه وأصاب مالالم يجزه الصوم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وقد بينا مثله فى الحر المعسر اذا أيسر فكذلك فى غيره لان السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق فى حقه ولكن لانعدام الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء ولو صام رجل ستة أيام عن يمينين اجزأه وان لم ينو ثلاثة أيام لكل واحدة لان الواجب عليه نية الكفارة دون نية التميز فان التميز في الجنس الواحد غير مفيد وانما يستحق شرعاً ما يكون مفيداً والصوم فى نفسه أنواع فلا يتعين نوع من الكفارات الابالنية فأما كفارات الايمان نوع واحد فلا يعتبر نية التميز فيمابينها كقضاء رمضان فان عليه ان ينوى القضاء وليس عليه نية تعيين يوم الخميس والجمعة ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بين هذا وبين الاطعام والكسوة من حيث أن هناك لو أعطى كل مسكين صاعا أو ثوبين عن يمينين لم يجز الا عن واحدة لان الاداء يكون دفعة واحدة وهنا صوم ستة أيام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل مالم يفرغ عن صوم ثلاثة أيام لا يتصور صوم ثلاثة أخرى فلهذا جاز كل ثلاثة عن كفارة ووزان هذا من الطعام والكسوة ما لو فرق فعل الدفع وان كان عنده طعام احدى

الكفارتين فصام لاحداهما ثم أطعم للأخرى لم يجزه الصوم لانه كفر بالصوم فى حال وجود ما يكفر به من المال وعليه أن يعيد الصوم بعد التكفير بالاطعام لانه لما كفر بالاطعام عن يمين فقد صار غير واجد في حق اليمين الاخرى وهو نظير محدثين في سفر وجدا من الماء مقدار ما يكفى لوضوء أحدهما فتيمم أحدهما أولا ثم توضأ الآخر به فعلى من تيمم اعادة التيمم بعد ما توضأ به الآخر لهذا المعنى ولا يجوز صوم أحد عن أحد حيّ أو ميت فى كفارة أو غيرها لحديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا لا يصوم أحد عن أحد ولان معنى العبادة فى الصوم فى الابتداء بما هو شاق على بدنه وهو الكف عن اقتضاء الشهوات وهذا لا يحصل فى حق زيد بأداء عمرو والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب من الايمان

﴿قال﴾ رضى الله عنه واذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبداً ثم حلف في ذلك المجلس أو فى مجلس آخر لا يفعله أبداً ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين لان اليمين عقد باشره بمبتدأ وخبر وهو شرط وجزاء والثانى في ذلك مثل الاول فهما عقدان فبوجود الشرط مرة واحدة يحنث فيهما وهذا اذا نوى يمينا أخرى أو نوى التغليظ لان معنى التغليظ بهذا يتحقق أولم يكن له نية لان المعتبر صيغة الكلام عند ذلك ثم الكفارات لا تندرئ بالشبهات خصوصا فى كفارة اليمين فلا تتداخل وأما اذا نوى بالكلام الثاني اليمين الاول فعليه كفارة واحدة لانه قصد التكرار والكلام الواحد قد يكرر فكان المنوى من محتملات لفظه وهو أمر بينه وبين ربه وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال هذا اذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة فأما اذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح نيته وعليه كفارتان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا أحسن ماسمعنا منه ووجهه أن قوله فعليه حجة مذكور بصيغة الخبر فيحتمل أن يكون الثانى هو الاول فأما قوله والله هذا ايجاب تعظيم المقسم به نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر فكان الثانى ايجابا كالاول فلا يحتمل معنى التكرار لان ذلك في الاخبار دون الايقاع والايجاب واذا كانت احدى اليمينين بحجة والاخرى بالله فعليه كفارة وحجة لان معنى تكرار الاول غير محتمل هنا فانعقدت يمينان

وقد حنث فيهما بايجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما فان حلف ليفعلن كذا الى وقت كذا وذلك الشيء معصية يحق عليه أن لا يفعله لانه منهى عن الاقدام على المعصية ولا يرتفع النهي بيمينه ولكن اليمين منعقدة فاذا ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث فيها بفوت شرط البر فيلزمه الكفارة فان لم يؤقت فيه وقتا وذلك الفعل مما يقدر على أن يأتي به كشرب الخمر والزنا ونحوه لم يحنث الى أن يموت لان الحنث بفوت شرط البر وشرط البر بوجود ذلك الشيء منه في عمره فاذا مات قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث بفوت شرط البر حين أشرف على الموت ووجبت عليه الكفارة فينبغي له أن يوصي بها لتقضى بعد موته كما ينبغي أن يوصي بسائر ماعليه من حقوق الله تعالى كالزكاة ونحوها واذا حلف بأيمان متصلة معطوفة بعضها على بعض واستثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها لأن الكلمات المعطوفة بعضها على بعض ككلام واحد فيؤثر الاستثناء في ابطالها كلها اعتباراً للايمان بالايقاعات وقيل هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاستثناء عندهما لابطال الكلام وحاجة اليمين الاولى كحاجة اليمين الثانية فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى الاستثناء بمنزلة الشرط فانما ينصرف الى مايليه خاصة كما لو ذكر شرطا آخر لان اليمين الاولى تامة بما ذكر لها من الشرط والجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخرا اليها وقد بينا هذا في الجامع وكذلك لو قال الا أن يبدو لي أو أرى غير ذلك أو الا أن أرى خيراً من ذلك فهذا كله من ألفاظ الاستثناء وبه يخرج الكلام من أن يكون عزيمة وايجابا وان قال الا أن لا أستطيع فهذا على ثلاثة أوجه فان كان يعني ما سبق به من القضاء فهو موسع عليه ولا يلزمه الكفارة لان المنوى من محتملات لفظه فالمذهب عند أهل السنة ان كل شيء بقضاء وقدر وان الاستطاعة مع الفعل فاذا لم يفعل علمنا أن الاستطاعة التي قد استثنى بها لم توجد ولكن هذا في اليمين بالله فان موجبه الكفارة وذلك بينه وبين ربه فان كانت اليمين بالطلاق أو العتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يدين في الحكم لان العادة الظاهرة أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة ارتفاع الموانع فان الرجل يقول أنا مستطيع لكذا ولا أستطيع أن أفعل كذا على معني أنه يمنعني مانع من ذلك قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة فاذا كان الظاهر هذا والقاضي مأمور باتباع الظاهر لا يدينه في الحكم فان كان يعني شيئاً يعرض

من البلايا لم يسقط عنه يمينه مالم يعرض ذلك الشئ وكذلك ان لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على أمر يعرض له فلا يكون على القضاء والقدر مالم ينوه لما بينا ان الكلام المطلق محمول على ما هو الظاهر والمتعارف ولو قال والله لا أكلم فلانا والله لا أكلم فلانا رجلا آخر ان شاء الله تعالى يعني بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء عليهما لكون احدى اليمينين معطوفة على الأخري وفي بعض النسخ لم يذكر حرف العطف ولكن قال والله لا أكلم فلانا وهذا صحيح أيضاً لان موجب هذه اليمين الكفارة وذلك أمر بينه وبين ربه فاذا لم يسكت بين اليمينين كان المنوى من محتملات لفظه أو يجعل الواو في الكلام الثاني للعطف دون القسم فكانه قال والله والله وكذلك لو قال على حجة ان كلمت فلانا وعلى عمرة ان كلمت فلانا ان شاء الله فكلمه لم يحنث لان الكلام الثاني معطوف على الاول فأما اذا قال عبدى حر ان كلمت فلانا عبدى الآخر حر ان كلمت فلانا ان شاء الله ثم كلمه فان عبده الاول حر في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لانه لم يذكر بين الكلامين حرف العطف فانعدم الاتصال بينهما حكما ووجد الاتصال صورة حين لم يسكت بينهما فان نوي صرف الاستثناء اليهما كان مدينا فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يدين في الحكم لانه خلاف الظاهر فان الكلام الثاني غير معطوف على الاول فيصير فاصلا بين الاستثناء والكلام الاول وان قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدى حر فهذه يمين بالعتق لان اليمين تعرف بالجزاء والجزاء عتق العبد لان الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء وهو الفاء والشرط أن يحلف بطلاق امرأته فاذا قال بعد ذلك لعبده ان حلفت بعتقك فامرأته طالق فان عبده يعتق لان بالكلام الثاني حلف بطلاق امرأته بذكر الشرط والجزاء طلاقها فوجد به الشرط في اليمين الاول فلهذا يعتق عبده ولا تطلق امرأته لان الحالف بعتق العبد كان سابقا على الحلف بطلاقها وما يكون سابقا على اليمين لا يكون شرطا لان الحالف انما يقصد منع نفسه عن ايجاد الشرط وذلك لا يتحقق فيما كان سابقا على يمينه ولو قال لامرأته ثلاث مرات ان حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت اثنتين ان كان دخل بها لانه باليمين الثانية يحنث في اليمين الاولى فتطلق واحدة ثم باليمين الثالثة يحنث في اليمين الثانية فتطلق أخري لانها في عدته وان لم يكن دخل بها لا تطلق الا واحدة لانها بانت بالاولى لا الى عدة ولان شرط الحنث في اليمين الثانية لا يوجد باليمين

الثالثة لان الشرط هو الحلف بطلاقها وذلك لا يتحقق في غير الملك بدون الاضافة الى الملك فلهذا لا تطلق الا واحدة ولو قال عبده حر ان حلف بطلاق امرأته ثم قال لامرأته أنت طالق ان شئت لا يعتق عبده وليس هـذا بيمين وان وجد الشرط والجزاء صورة بل هو مخير بمنزلة قوله أمرك بيدك أو اختاري فقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه رضى الله تعالى عنهن مع نهيه عن اليمين بالطلاق والدليل عليه انه يشترط وجود المشيئة منها فى المجلس ولو كان يمينا لم يتوقت بالمجلس كقوله انت طالق ان كلمت وكذلك اذا قال اذا حضت حيضة لم يعتق عبده لان هـذا تفسير لطلاق السنة بمنزلة قوله انت طالق للسنة وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يعتق لان هذا ليس بايقاع لطلاق السنة بدليل انه لو جامعها فى الحيض ثم طهرت وقع الطلاق عليها ولو كان هذا كقوله للسنة لم يقع قلنا هو سنى من وجه فلا يحنث بالحيض وتطليق لوجود الشرط حقيقة واما اذا قال لها اذا حضت فأنت طالق أو اذا جاء غد فأنت طالق عتق عبده عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتق قال لان الحالف يكون مانعا نفسه من ايجاد الشرط وانما يكون الكلام يمينا بذكر شرط يتصور المنع عنه فأما بذكر شرط لا يتصور المنع عنه لا يصير حالفا بطلاقها فلا يعتق عبده كما لو قال انت طالق غداً ولكنا نقول الكلام يعرف بصيغته وقد وجد صيغة اليمين بذكر الشرط والجزاء ولم يغلب عليه غيره فكان يمينا بخلاف قوله أنت طالق غداً لانه ما ذكر الشرط والجزاء انما أضاف الطلاق الى وقت وبخلاف قوله أنت طالق ان شئت أو اذا حضت حيضة لانه غلب عليه معنى آخر كما بينا وبأن لم يكن فى وسعه منع هذا الشرط لا يخرج من أن يكون يمينا كما لو جعل الشرط فعل انسان آخر لا يقدر على منعه من ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المساكنة

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا حلف الرجل لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه في دار كل واحد منهما فى مقصورة على حدة لم يحنث لان المساكنة على ميزان المفاعلة فشرط حنثه وجود السكنى مع فلان والسكنى المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فتكون المساكنة بوجود هذا الفعل منهما على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك اذا سكنا بيتا واحدا

أو سكنا في دار وكل واحد منهما في بيت منها لان جميع الدار مسكن واحد فأما اذا كان في الدار مقاصير وحجر فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكنا فلانا فلا يحنث في يمينه بمنزلة ما لو سكنا في محلة كل واحد منهما على حدة والدليل على الفرق أن الدار التي تشتمل على المقاصير كل مقصورة منها حرز على حدة حتى لو أخرج السارق المتاع من مقصورة فأخذ في صحن الدار يقطع ولوسرق من يسكن احدى المقصورتين من المقصورة الاخرى يقطع والدار التي تشتمل على بيوت حرز واحد حتى لو أخرج السارق المتاع من بيت واخذ في صحن الدار لا يقطع ومن كان مأذونا في الدخول في أحد البيوت من الدار اذا سرق من البيت الآخر لا يقطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال هذا اذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيره دار نوح ببخارى لان ذلك بمنزلة المحلة فأما اذا لم يكن بهذه الصفة فانه يحنث سواء كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على بيوت لان في عرف الناس هذا مسكن واحد ويعد الحالف مساكنا لصاحبه وان كان كل واحد منهما في مقصورة وان كان نوى حين حلف أن لا يساكنه في بيت واحد أو في حجرة أو في منزل واحد بأن يكونا فيه جميعا لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى لان المنوى من محتملات لفظه ﴿فان قيل﴾ المسكن ليس في لفظه فكيف تعمل نيته في تخصيص المسكن ونية التخصيص فيما لا لفظ له باطل ﴿ قلنا ﴾ نحن لا نعتبر تخصيص المسكن حتى لو نوى شيئاً بعينه لا تعمل نيته ولكن الفعل يقتضي المصدر لامحالة فبذكر الفعل يصير المصدر كالمذكور لغة وهو انما نوى أكمل مايكون من السكنى لان أكمل ذلك أن يجمعهما بيت واحد وما دون هذا عند المقابلة بهذا يكون قاصراً فيكون هذا منه نية نوع من السكنى وذلك صحيح نظيره ماقال في الجامع ان خرجت ونوى السفر تعمل نيته لأنه نوى نوعا من الخروج والخروج الذي هو مصدر كالمذكور بذكر الفعل فتصح نيته في نوع منه بخلاف ما اذا نوى الخروج الى بغداد لان المكان ليس في لفظه فلا تعمل نيته في ذلك وان كان نوى أن لايساكنه في مدينة أو قرية وسمى ذلك فان ساكنه في شئ من ذلك حنث ولا تكون المساكنة في ذلك الا أن يسكنا بيتا واحدا أو دارا واحدة من دار البلدة أو القرية على ما بينا أن المساكنة فعل على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك لايكون الا في مسكن واحد وفائدة تخصيصه البلدة أو القرية اخراج سائر المواضع عن يمينه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه

فى هذا الفصل يحنث اذا جمعهما المكان الذى سمى فى السكنى وان كان كل واحد منهما فى دار على حدة لاجل العرف فانه يقال فلان يساكن فلانا قرية كذا وبلدة كذا وان كان كل واحد منهما فى دار على حدة فأما فى ظاهر الرواية لايحنث فى ذلك الا أن ينويه فحينئذ تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه وان حلف لايساكنه فى بيت فدخل عليه فيه زائراً أو ضيفا وأقام فيه يوما أو يومين لم يحنث لان هذا ليس بمساكنة انما المساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بمتاعه وثقله ألا ترى أن الانسان يدخل فى المسجد كل يوم مراراً ولا يسمي ساكنا فيه ويدخل على الأمير ويكون فى داره يوما ولا يسمي مساكناله في داره فكذلك هذا الذى دخل على فلان زائراً أو ضيفا لايكون ساكنا معه فيه فلا يحنث الا أن ينويه فحينئذ فى نيته تشديد عليه فيكون عاملا ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيبيت فيها ويقول ماسكنتها قط فيكون صادقا فى ذلك ولو كان ساكنا في دار فحلف أن لا يسكنها ولا نية له ثم أقام فيها يوما أو أكثر لزمه الحنث لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب له المدة ويقال سكن يوما أو شهراً والاستدامة على مايستدام كالانشاء قال الله تعالى وإما ينسينك الشيطان فلاتقعد بعد الذكرى أى لاتمكث قاعداً فيجعل استدامة السكني بعد يمينه كانشائه وكذلك اللبس والركوب لانه يستدام كالسكني فأما اذا أخذ في النقلة من ساعته أو فى نزع الثوب أو فى النزول عن الدابة لم يحنث عندنا استحسانا وفي القياس يحنث وهو قول زفر رحمه الله تعالى لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه الى أن يفرغ عنه ووجه الاستحسان أن هذا القدر لايستطاع الامتناع عنه فيصير مستثنى لما عرف من مقصود الحالف وهو البر دون الحنث ولا يتأتى البر الا بهذا ولان السكني هو الاستقرار والدوام فى المكان والخروج ضده فالموجود منه بعد اليمين ماهو ضد السكنى حين أخذفي النقلة فى الحال ولو خرج منها بنفسه ولم يشتغل بنقل الامتعة يحنث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لايحنث لانه عقد يمينه على سكناه وحقيقة ذلك بنفسه فينعدم بخروجه عقيب اليمين وحكى عنه فى تعليل هذه المسألة قال خرجت من مكة وخلفت فيها دفيترات أفأكون ساكنا بمكة ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك أنه ساكن فيها بثقله وعياله فالم ينقلهم فهو ساكن فيها لما بينا أن السكني فعل على سبيل الاستقرار والدوام وذلك لايتأتي الا بالثقل والمتاع والعرف شاهد لذلك فانك تسأل السوقى أين تسكن فيقول في محلة كذا وهو فى تجارته يكون

في السوق ثم يشير الى موضع ثقله وعياله ومتاعه تعرفنا أن السكنى بذلك بخلاف الدفيترات فان السكنى لا تتأتي بها مع أن من مشايخنا من يقول اذا كان يمينه على أن لا يسكن بلدة كذا فخرج منها بنفسه لم يحنث وان خلف ثقلها وقد روي بعض ذلك عن محمد رحمه الله بخلاف السكنى في الدار فان من يكون في المصر في السوق يسمى ساكنا في الدار التي فيها ثقله ومتاعه وعياله فأما المقيم بأوزجند لا يسمى ساكنا ببخارى وان كان بها عياله وثقله قال رضي الله عنه وهذه المسئلة تنبني على أصل في مسائل الايمان بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى أن عنده العبرة بحقيقة اللفظ والعادة بخلافها لا تعتبر لان المجاز لا يعارض الحقيقة وعندنا العادة الظاهرة اصطلاح طارئ على حقيقة اللغة والحالف يريد ذلك ظاهراً فيحمل كلامه عليه ألا ترى أن المديون يقول لصاحب الدين والله لأجرنك على الشوك فيحمل على شدة المطل دون حقيقة اللفظ وكان مالك يقول ألفاظ اليمين محمولة على ألفاظ القرآن وهذا بعيد أيضاً فان من حلف لا يستضيء بالسراج فاستضاء بالشمس لا يحنث والله تعالى سمى الشمس سراجا ومن حلف لا يجلس على البساط فجلس على الارض لم يحنث والله تعالى سمى الارض بساطا ولو حلف لا يمس وتدا فمس جبلا لا يحنث وقد سمى الله تعالى الجبال أوتاداً فعرفنا أن الصحيح ما قلنا فان نقل بعض الامتعة فالمروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يحنث اذا ترك بعض أمتعته فيها لانه كان ساكنا فيها بجميع الامتعة فيبقي ذلك ببقاء بعض الامتعة فيها وهو أصل لأبي حنيفة حتى جعل بقاء صفة السكون في المصير مانعا من أن يكون خمراً وبقاء مسلم واحد منا في بلدة ارتد أهلها مانعا من أن تصير دار حرب الا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا اذا كان الباقي يتأتى بها السكنى اما ببقاء مكنسة أو وتد أو قطعة حصير فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قريب من هذا قال ان بقي فيها ما يتأتى لمثله السكنى به يحنث والا فلا وعن محمد رحمه الله تعالى قال ان نقل الى المسكن الثاني ما يتأتى له السكني به لم يحنث لان بهذا صار ساكنا في المسكن الثاني فلا يبقى ساكنا في المسكن الاول ولو كان في طلب مسكن آخر فبقي في ذلك يوما أو أكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب وكذلك ان بقي في نقل الامتعة أياما لكثرة أمتعته ولبعد المسافة ولم يستأجر لذلك جمالا بل جعل

ينقل بنفسه شيئاً فشيئاً لم يحنث وان بقي في ذلك شهراً اذا لم يفرط لان نقل الامتعة ضد الاستقرار فى ذلك المكان فاشتغاله به يمنعه من أن يكون ساكنا فيه فلا يحنث لهذا ولو حلف لا يساكن فلانا في دار قد سماها بعينها واقتسماوضربا بينهما حائطاوفتح كل واحد منهما بابا لنفسه ثم سكن الحالف طائفة والآخر طائفـة لزمه الحنث لانه قد ساكنه فيها بعينها والمعني فيه ان شرط حنثه حين عقد اليمين ان يجمعهما فعل السكني في الموضع الذى عينه وقد وجد ذلك بعد القسمة وضرب الحائط كما قبله وهذا بخلاف مالو كانت يمينه على ان لايساكنه فى منزل ولم يسم داراً بعينها ولم ينوها لان هناك بالقسمةوضرب الحائط صار كل جانب منزلا على حدة ولان فى غير العين يعتبر الوصف وفى العين يعتبر العين دون الوصف كما لوحلف أن لايكلم شابا فكلم شيخاً كان شابا وقت يمينه لم يحنث بخلاف مالو حلف أن لايكلم هذا الشاب فكلمه بعد ماشاخ يحنث وهذا لانه فى الدارالمعينة أظهر بيمينه التبرم منها لامن فلان وفى غير المعين انما أظهر التبرم من مساكنة فلان ولايكون مساكنا له اذا لم يجمعهما منزل واحد ولوحلف انلايساكنه وهوينوى فى بيت واحدفساكنهفى منزل كل واحد منهـما في بيت لم يحنث لانهنوى أكمل مايكون من المساكنة فتصح نيته ويصير المنوى كالملفوظ به وان حلف أن لايسكن دارا بعينها فهـدمت وبنيت بناء آخر فسكنها يحنث لانهاتلك الدار بعينها ومعني هذا ان البناءوصف ورفع البناء الاول واحداث بناء آخر يغير الوصف وفى العـين لامعتبر بالوصف واسم الدار يبقي بعـد هدم البناء حتى لو سكنها كذلك صار حانثاً وهذا لان الدار اسم لما أدير عليـه الحائط فلا يزول ذلك برفع البناء أما ترى أن العرب تطلق اسم الدار على الخرابات التى لم يبق منها الا الآثار قال القائل

* عفت الديار محلها فمقامها * وقال آخر * يادار مية بالعلياء فالسند *

وهذا بخلاف مالو حلف لايسكن بيتا عينه فهدم حتى ترك صحراء ثم بني بيت آخر فى ذلك الموضع فسكنه لم يحنث لان اسم البيت يزول بهـدم البناء ألا ترى أنه لوسكنه حـين كان صحراء لم يحنث وهذا لان البيت اسم لما يكون صالحا للبيتوتة فيه والصحراء غير صالح لذلك واليمين المعقودة باسم لايبقى بعد زوال الاسم ثم انماحـدث اسم البيت لذلك الموضع بالبناء الذي أحدث فكان هذا اسما غير ماعقـد به اليمين ووزانه من الدار ان لو جعلها بستانا أو حماما ثم بنى داراً فسكنها لم يحنث لانالاسم زال جعلها بستانا أوحماما ثم حـدث اسم الدار

بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذي انعقد به اليمين واذا حلف لايسكن دار فلان هذه فباعها فسكن الحالف ولم يكن له نية لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحنث وكذلك العبد والثوب وكل مايضاف الى انسان بالملك وجه قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى أنه جمع في كلامه بين الاشارة والاضافة فيتعلق الحكم بالاشارة لأنها أبلغ في التعريف من الاضافة فانها تقطع الشركة والاضافة لاتقطع الشركة فكان هذا بمنزلة قوله لا أسكن هذه الدار والدليل عليه مالو قال والله لا أكلم زوجة فلان هذه صديق فلان هذا فكلم بعد ماعاداه وفارقها يحنث لما قلنا وكذلك لو قال لا أكلم صاحب هذا الطيلسان فكلم بعد ماباع الطيلسان يحنث وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول عقد يمينه على ملك يضاف الى مالك فلا يبقى بعد زوال الملك كما لو كان أطلق دار فلان وتحقيقه من وجهين (أحدهما) أن الدار لايقصد هجرانها لعينها بل لأذى حصل من مالكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار بمعرفة مقصوده كانه قال مادامت لفلان بخلاف الزوجة والصديق فانه يقصد هجرانهما لعينهما وكذلك قوله صاحب الطيلسان لانه يقصد هجرانه لعينه لالطيلسانه فكان ذكر هذه الاشياء للتعريف لالتقييد اليمين ﴿فان قيل﴾ في العبد هو آدمي فيقصد هجرانه لعينه ومع ذلك قلتم اذا حلف لايكلم عبد فلان هذا فكلمه بعد ماباعه لايحنث ﴿قلنا﴾ ذكر ابن سماعة في نوادره أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحنث بهذا في العبد ووجه ظاهر الرواية أن العبد مملوك ساقط المنزلة عند الاحرار فالظاهر أنه اذا كان الأذى منه لايقصد هجرانه باليمين فلا يجعل له هذه المنزلة ولكن انما يحلف اذا كان الاذى من مالكه ولان اضافة المملوك الى المالك حقيقة كالاسم ثم لو جمع في يمينه بين ذكر الاسم والعين وزال الاسم لم يبق اليمين كما لو حلف لايدخل هذه الدار بعينها فجعلت بستانا فدخل لم يحنث لزوال الاسم فكذلك اذا جمع بين الاضافة والتعيين فزالت الاضافة لايبقى اليمين بخلاف الزوجة والصديق فالاضافة هناك ليست بحقيقية ولكنه تعريف كالنسبة وكما انه يتعلق اليمين بالعين دون النسبة فكذلك هنا يتعلق بالعين دون الاضافة فان نوى ان لايسكنها وان زالت الاضافة فله مانوى لانه شدد الامر على نفسه بنيته وكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لو نوى أن لايسكنها مادامت لفلان فله مانوي لان المنوى من محتملات لفظه واذا حلف ان لايسكن دار فلان أو دارا لفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد

يمينه لم يحنث لانه جعل شرط الحنث وجود السكنى فى دار مضافة الى فلان ولم يوجد بخلاف قوله زوجة فلان أوصديق فلان لان هناك انما يقصد هجرانهما لعينهما فيتعين ما كان موجوداً وقت يمينه بناء على مقصوده كما لو عينه وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى التسوية بينهما ووجهه أنه عقد اليمين بالاضافة وحقيقة ذلك فيما كان موجوداً وقت يمينه ولكن على هذه الرواية لابد من ان يقال اذا جمع بين الاضافة والتعيين يبقى اليمين بعد زوال الاضافة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كما هو قول محمد رحمه الله تعالى واما اذا سكن داراً كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين الى وقت السكنى فهو حانث بالاتفاق وان سكن دارا اشتراها فلان بعد يمينه حنث فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يحنث فى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك العبد والدابة والثوب ولو حلف لا يأكل طعام فلان أولا يشرب شراب فلان فتناول شيئا مما استحدثه فلان لنفسه فهو حانث بالاتفاق وقد أشار ابن سماعة الى التسوية بين الكل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لما بينا أنه عقد اليمين على الاضافة فما لم يوجد حقيقة وقت اليمين لا يتناوله اليمين فاما وجه قوله في الفرق على ظاهر الرواية أن الطعام والشراب يستحدث الملك فيهما فى كل وقت فعرفنا أن مقصود الحالف وجود الاضافة الى فلان وقت التناول فأما الدار والعبد والدابة فلا يستحدث الملك فيها فى كل وقت فعرفنا ان مقصوده ما كان موجوداً في الحال دون مايستحدث فيه فكان هذا بمنزلة الزوجة والصديق وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه عقد يمينه على ملك مضاف الى المالك فاذا وجدت الاضافة الى وقت الفعل كان حانثا كما فى الطعام والشراب وتحقيقه ان شرط حنثه وجود السكنى فى دار مضافة الى فلان بالملك وانما حمله على اليمين أذى دخله من فلان وفى هذا لا فرق بين الموجود فى ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه بخلاف الزوجة والصديق وقد روى محمد عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى فى قوله داراً لفلان انه لا يحنث اذا سكن دار اشتراها فلان بعد يمينه بخلاف قوله دار فلان لان اللام دليل على الملك فصار تقدير كلامه كأنه قال لا أسكن داراً هى مملوكة لفلان فيتعين الموجود في ملكه دون مايستحدثه ولا يوجد ذلك في قوله دار فلان وروي بشر عن أبي يوسف رحمهما الله على عكس هذا قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يستحدث الملك فيه بخلاف قوله دارا لفلان لان في قوله دار فلان تمام الكلام بذكر الاضافة ألا ترى أنه لولم يذكر فلانا كان كلاما

مختلا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت اليمين ليتناوله اليمين وفى قوله دارا لفلان الكلام تام
بدون ذكر فلان فانه لو قال لا أسكن دارا كان مستقيما فذكر فلان لتقييد اليمين بما يكون
مضافا الى فلان وقت السكنى وان حلف لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا بينه وبين آخر لم
يحنث قل نصيب الآخر أو كثر لانه جعل شرط الحنث وجود السكنى فى دار يملكها فلان
والمملوك لفلان بعض هذه الدار وبعض الدار لا يسمي داراً وان حلف لا يسكن دارا اشتراها
فلان فسكن داراً اشتراها لغيره حنث لان المشترى لغيره كالمشتري لنفسه فيما ينبنى على
الشراء ألا ترى ان حقوق العقد تتعلق به وانه يستغني عن اضافة العقد الى غيره وانما رتب
الحالف يمينه على الشراء دون الملك فان قال أردت ما اشتراه لنفسه دين فيما بينه وبين الله
تعالى ولا يدين فى القضاء اذا كان يمينه بالطلاق لانه نوي التخصيص فى اللفظ العام وان حلف
لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر أو فسطاطا أو خيمة لم يحنث اذا كان من أهل
الامصار وحنث اذا كان من أهل البادية لان البيت اسم لموضع يبات فيه واليمين يتقيد
بما عرف من مقصود الحالف فأهل الامصار انما يسكنون البيوت المبنية عادة وأهل البادية
يسكنون البيوت المتخذة من الشعر فاذا كان الحالف بدويا فقد علمنا ان هذا مقصوده بيمينه
فيحنث بخلاف ما اذا كان من أهل الامصار واسم البيت للمبني حقيقة فلا يختلف فيه حكم
أهل الامصار وأهل البادية لان أهل البادية يسمون البيت للمبني حقيقة والاصل فى هذا ان سائلا
سأل ابن مسعود رضى الله عنه فقال ان صاحبا لنا أوجب بدنة أفتجزى البقرة فقال ممن صاحبكم
فقال من بين رياح قال ومتى أقتنت بنو رياح البقر انما وهم صاحبكم الابل فدل ان عند
اطلاق الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يتقيد به كلامه واذا حلف لا يسكن بيتا لفلان فسكن
صفة له حنث لان الصفة بيت الا أن يكون نوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه
وبين الله ولا يدين فى القضاء لانه نوى تخصيص اللفظ العام من أصحابنا من يقول هذا
الجواب بناء على عرف أهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبيت يسكنونه يسمي صفاً
ومثله فى ديارنا يسمى كاشانه فأما الصفة في عرف ديارنا غير البيت فلا يطلق عليه اسم
البيت بل ينفي عنه فيقال هذا صفة وليس ببيت فلا يحنث قال والاصح عندى أن مراده
حقيقة ما نسميه الصفة ووجهه أن البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو
مبنى للبيتوتة فيه وهذا موجود فى الصفة الا أن مدخله أوسع من مدخل البيوت المعروفة

فكان اسم البيت متناولا له فيحنث بسكناه الا أن يكون نوى البيوت دون الصفاف فحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها حنث لان السكنى في الدار هكذا تكون فان الانسان يقول أنا ساكن فى دار فلان وانما يسكن في بعضها فانه لا يسكن تحت السور وعلى الغرف والحجر الا أن يكون نوى أن يسكنها كلها فلا يحنث حينئذ حتى يسكنها كلها لانه نوى حقيقة كلامه ومطلق الكلام وان كان محمولا على المتعارف فنية الحقيقة تصح فيه كما لو قال يوم يقدم فلان فامرأته طالق حمل على الوقت للعرف فان نوى حقيقة بياض النهار عملت نيته في ذلك فهذا مثله حتى لو كان حلف بعتق أو طلاق يدين في القضاء لان هذه حقيقة غير مهجورة ولو حلف لا يسكن داراً لفلان وهو ينوى بأجر أو عارية وسكنها على غير ماعنى ولم يجر قبل ذلك كلام فانه يحنث وما نوي لايغني عنه شيئا لانه نوى التخصيص فيما ليس من لفظه فان فى لفظه فعل السكنى وهو نوى التخصيص في السبب الذى يتمكن به من السكنى الا ان يكون قبل هذا كلام يدل عليه بان استعاره فأبى فحلف وهو ينوى العارية ثم سكن بأجر فحينئذ لا يحنث لان مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمنصوص عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

باب الدخول

﴿قال﴾ رضى الله عنه واذا حلف لايدخل بيتا لفلان ولم يسم بيتا بعينه ولم يكن له نية فدخل بيتا هو فيه ساكن بأجر أو عارية فهو حانث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لايحنث لان الاضافة الى فلان بالملك حقيقة وبالسكنى مجاز فلا تجتمع الحقيقة والمجاز فى لفظ واحد والحقيقة مرادة بالاتفاق فيتنحي المجاز واللام فى قوله لفلان دليل الملك أيضا ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك أنه عقد يمينه على الاضافة الى فلان ومايسكنه فلان عارية أو اجارة مضاف اليه بمنزلة مايسكنه بالملك ألا ترى انك تقول بيت فلان ومنزل فلان وان كان نازلا فيه باجر أو عارية فكذلك مع حرف اللام فان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لرافع بن خديج لمن هذا الحائط فقال لى استأجرته لم ينكر عليه اضافته الى نفسه بحرف اللام ولا يقول أنه اذا دخل بيتا هو ملك فلان أنه يحنث بحقيقة الاضافة بالملك لوجود الاضافة بالسكنى

وحاصل

وحاصل هذا الكلام أنه يحنث باعتبار عموم المجاز وفي ذلك الملك والمستعار سواء كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا أو متنعلا أو راكبا يحنث باعتبار عموم المجاز وهو الدخول دون حقيقة وضع القدم ﴿فان قيل﴾ كيف يكون للمجاز عموم والمصير اليه بطريق الضرورة ﴿قلنا﴾ العموم للحقيقة ليس باعتبار أنه حقيقة بل بدليل ذلك الدليل بعينه موجود في المجاز وهذا لان المجاز كالمستعار ويحصل بلبس الثوب المستعار دفع الحر والبرد كما يحصل بلبس الثوب المملوك ولايقال بأن المجاز يصار اليه للضرورة بل هو أحد قسمي الكلام ألا ترى أن في كتاب الله تعالى مجازا وحقيقة والله تعالى يتعالى أن تلحقه الضرورة فعرفنا ان العموم يعتبر في المجاز كما في الحقيقة وعلى هذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا حلف لايدخل بيتا لفلان فدخل بيتا أجره فلان من غيره لم يحنث لانه مضاف الى المستأجر بالسكنى دون الآجر ولو حلف لا يسكن حانوتا لفلان فسكن حانوتا أجره فان كان فلان ممن يسكن حانوتا لايحنث بهذا أيضاً وان كان لايسكن حانوتا فحينئذ يحنث لما عرف من مقصود الحالف فان من حلف لايسكن حانوت الامير يعلم كل أحد ان مراده حانوت بملكه الامير واذا حلف لايدخل على فلان ولم يسم شيئاًولم يكن له نية فدخل عليه في بيته أو في بيت غيره أو في صفة حنث لانه وجد الدخول على فلان فان الدخول عليه في موضع بيت هو فيه أو يجلس لدخول الزائرين عليه وذلك يكون في بيته تارة وفي بيت غيره أخرى والصفة في هذه كالبيت فيحنث لهذا وان دخل عليه في مسجد لم يحنث لانه معد للعبادة فيه لا للبيتوتة والجلوس لدخول الزائرين عليه وكذلك ان دخل عليه في ظلة أو سقيفة أو دهليز باب دار لم يحنث لان العرف الظاهر ان جلوسه لدخول الزائرين عليه لايكون في مثل هذه المواضع عادة وانما يكون نادراً عند الضرورة فاما الجلوس عادة يكون في الصفة اوالبيت فهو وان أتاه في هذه المواضع لايكون داخلا عليه ولا يحنث وكذلك لودخل عليه في فسطاط أوخيمة أو بيت شعر لم يحنث الا أن يكون الحالف من أهل البادية والحاصل أنه جعل قوله لا أدخل على فلان وقوله لا أدخل عليه بيتا سواء لاعتبار العرف كما بيناواذا حلف لايدخل عليه بيتا فدخل عليه في المسجد أوالكعبة لم يحنث لانه مصلى والبيت اسم للموضع المعد للبيتوتة فيه ﴿فان قيل﴾ أليس إن الله تعالى سمي الكعبة بيتا بقوله ان أول بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتا في قوله في بيوت أذن الله ﴿قلنا﴾ قد بينا أن

الايمان لا تنبني على لفظ القرآن وقد سمي بيت المنكبوت بيتا فقال وان أوهن البيوت لبيت المنكبوت ثم هذا لا يدل على أن مطلق اسم البيت في اليمين يتناوله ﴿ قال ﴾ وكل شئ من المساكن يقع عليه اسم بيت حنث فيه ان دخل ومراده ما يطلق عليه الاسم عادة في الاستعمال وان دخل بيتا هو فيه ولم ينو الدخول عليه لم يحنث لان شرط حنثه الدخول عليه وذلك بأن يقصد زيارته أو الاستخفاف به بأن يقصد ضربه وهذا لم يوجد اذا لم ينو الدخول عليه أولم يعلم أنه فيه ألا ترى أن السقاء يدخل دار الامير في كل يوم ولا يقال دخل على الامير وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحنث وان لم يعلم كونه فيه ولم ينو الدخول عليه بأن دخل على قوم هو فيهم والحالف لا يعلم بمكانه لان حقيقة الدخول عليه قد وجد ولا يسقط حكمه باعتبار جهله واذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم بيتا ولم ينوه فدخل دارا هو فيها لم يحنث ألا ترى أنه لو كان في بيت منها لا يراه الداخل فانه لا يكون داخلا عليه أرأيت أنه لو كانت الدار عظيمة فيها منازل فدخل منزلا منها وفلان في منزل آخر كان يحنث انما يقع اليمين في هذا اذا دخل عليه بيتا أو صفة لانه حينئذ يكون داخلا عليه حقيقة الا أن يكون حلف أن لا يدخل عليه داراً فحينئذ يحنث اذا دخل داره لان اعتبار العرف عند عدم التصريح بخلافه وكذلك ان نوى داراً لانه يشدد الامر على نفسه بهذه النية ولو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فمكث فيه أياما لم يحنث لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ذلك بعد يمينه انما وجد المكث فيه وذلك غير الدخول وهذا بخلاف السكنى لانه فعل مستدام يضرب له مدة فتكون للاستدامة فيه حكم الانشاء فأما الدخول ليس بمستدام ألا ترى أنه لا يضرب له المدة فانه لا يقال دخل يوما أو شهراً انما يقال دخل ومكث فيه يوما ولو قال والله لادخلنه غداً فأقام فيه حتى مضى الغد حنث لان شرط بره وجود فعل الدخول في غد ولم يوجد انما وجد المكث فيه فاذا نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث لان المنوى من محتملات لفظه فان الدخول لمقصود الاقامة وكانه جعل ذكر الدخول كناية عما هو المقصود فلهذا لم يحنث وان قال والله لا أدخلها الا عابر سبيل فدخلها ليقعد فيها أو يعود مريضا أو يطعم حنث لانه عقد يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو أن يكون عابر سبيل أي مجتازاً ومار طريق قال الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل وقد وجد الدخول لا على الوجه المستثنى فيحنث وان

دخلها مجتازاً ثم بدا له أن يقعد فيها لم يحنث لان دخوله على الوجه المستثنى فلم يحنث به وبقى ما وراء ذلك مكث فى الدار وذلك غير الدخول فلا يحنث به أيضا وان نوى بكلامه أن لا يدخلها يريد النزول فيها صحت نيته لانه عابر سبيل يكون مجتازا فى موضع ولا يكون نازلا فيه فجعل هذا مستثني دليل على ان مراده منع نفسه مما هو ضده وهو الدخول للنزول فاذا صحت نيته صار المنوى كالملفوظ واذا دخلها يريد أن يطعم أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام فيها لم يحنث لان شرط حنثه دخول بصفة وهو أن يكون للسكني والقرار ولم يوجد واذا حلف لا يدخل دار فلان فجعلها بستانا أو مسجداً ودخلها لم يحنث قال لانها قد تغيرت عن حالها ولم يرد تغير الوصف لان ذلك لا يرفع اليمين اذا لم يكن وصفا داعيا الى اليمين وانما أراد تغير الاسم لانه عقد اليمين باسم الدار والبستان والمسجد والحمام غير الدار فاذا لم يبق ذلك الاسم لا يبقي اليمين وكذلك لو كانت داراً صغيرة فجعلها بيتا واحداً وأشرع بابه الى الطريق أو الى دار فدخله لم يحنث لانها قد تغيرت وصارت بيتاً وهذه اشارة الى ما قلنا أن اسم البيت غير اسم الدار فمن ضرورة حدوث اسم البيت لهذه البقعة زوال اسم الدار وان حلف لايدخل بيتا بعينه فهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله يحنث لانه بيت وان انهدم سقفه قال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا أي ساقطة سقفها ولان البيت اسم لما هو صالح للبيتوتة فيه وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك وان لم يكن مسقفا بخلاف ما لو انهدمت الحيطان لانه صار صحراء غير صالح للبيتوتة فلا يتناوله اسم البيت وان حلف لايدخل دار فلان فاحتمله انسان فأدخله وهو كاره لم يحنث لانه مدخل لاداخل ألا ترى أن الميت قد يدخل الدار وفعل الدخول منه لايتحقق وان أدخله بأمره حنث لان فعل الغير بأمره كفعله بنفسه فأما اذا لم يأمره ولكنه غير ممتنع راض بقلبه حتى أدخله فقد قال بعض مشايخنا يحنث لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل صار كالآمر به وادخاله مكرها انما يكون مستثنى لانه لايستطيع الامتناع عنه والاصح أنه لايحنث لانه عقد يمينه على فعل نفسه وقد انعدم فعله حقيقة وحكما لان فعل الغير بغير أمره واستماله اياه لايصير مضافا اليه حكما الا بأمره ولم يوجد انما بترك المنع والرضا بالقلب فلا وان دخلها على دابة حنث لان سير الدابة يضاف الى راكبها ألا ترى أن الراكب ضامن لما تطأ دابته وأنه يتمكن من ايقافه متى شاء فكان هذا والدخول ماشيا سواء وان حلف لايضع قدمه فيها فدخلها

راكبا أو ماشيا عليه حذاء أو لم يكن حنث لأن وضع القدم عبارة عن الدخول عرفا فاذا نوى حين حلف أن لا يضع قدمه ماشيا فدخلها راكبا لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وهذه حقيقة مستعملة غير مهجورة وان حلف لا يدخلها فقام على حائط من حيطانها حنث لانه قد دخلها فان القائم على حائط من حيطانها ليس بخارج منها فعرفنا أنه داخل فيها ألا ترى ان السارق لوأخذ في ذلك الموضع ومعه المال لم يقطع كما لوأخذ في صحن الدار توضيحه أن الدار اسم لما أدير عليه الحائط فيكون الحائط داخلا فيه ألا تري أنه يدخل في بيع الدار من غير ذكر وان حلف لا يدخل فى الدار فقام على السطح يحنث لان السطح من الدار ألا ترى أن من نام على سطح الدار يستجيز من نفسه أن يقول بت الليلة في داري ولو قام فى طاق باب الدار والباب بينه وبين الدار لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا فليس ذلك من الدار فلا يحنث لانه لم يدخلها وان كان بحيث لو رد الباب بقي داخلا فهذا قد دخلها فيحنث ولو كان داخلا فيها فحلف ان لا يخرج فقام في مقام يكون الباب بينه وبين الدار اذا أغلقت حنث لان الخروج انفصال من الداخل الى الخارج وقد وجد ذلك حين وصل الى هذا الموضع وان أخرج احدي رجليه لم يحنث وكذلك ان حلف ان لا يدخلها فأدخل احدى رجليه لم يحنث لان قيامه بالرجلين فلا يكون باحداهما خارجا ولا داخلا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وعد أبيّ بن كعب رضى الله تعالى عنه أن يعلمه سورة ليس في التوراة ولا فى الانجيل مثلها قبل أن يخرج من المسجد فعلمه بعد ما أخرج احدى رجليه ولم يكن مخالفا لوعده من أصحابنا من يقول هذا اذا كان الداخل والخارج مستويان فان كان الداخل أسفل من الخارج فبادخال احدى الرجلين يصير داخلا لان عامة بدنه تمايل الى الداخل وان كان الخارج أسفل من الداخل فباخراج احدي الرجلين يصير خارجا لهذا المعنى والاول أصح لانه لم يوجد شرط الحنث حقيقة فلا يحنث واعتبار احدي الرجلين يوجب أن يكون حانثا والرجل الأخرى تمنع من ذلك فلا يحنث بالشك وان دخل من حائط لها حتي قام على سطح من سطوحها فقد دخلها لما بينا أن السطح مما أدير عليه الحائط فالداخل اليه يكون داخلا فيها ولو دخل بيتا من تلك الدار قد أشرع الى السكة حنث لأنه مما أدير عليه الحائط وهذا اذا كان لذلك البيت باب في الدار وباب فى السكة وان دخل فى علوها على الطريق الاعظم أو دخل

كنيفا منها شارعا الى الطريق حنث وهذا اذا كانت مفتحه فى الدار لأنه من حجر الدار ومرافقه فالداخل اليه لايكون خارجا من الدار واذا لم يكن خارجا كان داخلا فى الدار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الخروج

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا حلف على امرأته بالطلاق ان لا تخرج حتى يأذن لها فأذن لها مرة سقطت اليمين لان حتى للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر واليمين يتوقت بالتوقيت ومن حكم الغاية أن يكون مابعدها بخلاف ماقبلها فاذا انتهت اليمين بالاذن مرة لم يحنث بعد ذلك وان خرجت بغير اذنه الا أن ينوى الاذن فى كل مرة فحينئذ يكون مشدداً الامر على نفسه بلفظ يحتمله ولو قال الا باذنى فلا بد من الاذن لكل مرة حتى اذا خرجت مرة بغير اذنه حنث لانه استثنى خروجا بصفة وهو أن يكون باذنه فان الباء للالصاق فكل خروج لايكون بتلك الصفة كان شرط الحنث ومعنى كلامه الامستاذنة قال الله تعالى وما نتنزل الا بأمر ربك أى مأمورين بذلك ونظيره ان خرجت الا بقناع أو الابملاءة فاذا خرجت مرة بغير قناع أو بغير ملاءة حنث فأما اذا قال الا ان آذن لها فهذا بمنزلته حتي اذا وجد الاذن مرة لا يبقى اليمين فيه لان الا أن بمعنى حتى فيما يتوقت قال الله تعالى الا أن يحاط بكم أي حتى يحاط بكم ألا ترى أنه لا يستقيم اظهار المصدر هنا بخلاف قوله الا باذنى فانه يستقيم أن يقول الا خروجا باذنى فعرفنا أنه صفة للمستثنى وهنا لوقال الا خروجا ان آذن لك كان كلاما مختلا فعرفنا أنه بمعني التوقيت وفيه طعن الفراء وقد بيناه وان حلف عليها ان لاتخرج من بيته فخرجت الى الدار حنث لانه جعل شرط الحنث الخروج من البيت نصاً والبيت غير الدار فبالوصول الى صحن الدار صارت خارجة من البيت بخلاف ما لوحلف ان لاتخرج لان مقصوده هنا الخروج الى السكة والوصول الى موضع يراها الناس فيه ولا يوجد ذلك بخروجها الى صحن الدار وان حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحنث لما بينا أنه سمي البيت نصاً والدار غير البيت فالداخل فى الدار لايكون داخلا فى البيت ألا ترى أن الانسان قد يأذن لغيره في دخول داره ولا يأذن فى دخول بيته ولو حلف على امرأته أن لا تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحنث لانه حلف بتسمية الباب

﴿فان قيل﴾ مقصوده منعها من الخروج لكيلا لا يراها الاجانب وذلك لا يختلف بالباب وغير الباب ﴿قلنا﴾ اعتبار مقصوده يكون مع مراعاة لفظه ولا يجوز الغاء اللفظ لاعتبار المقصود ثم قد يمنعها من الخروج الى الباب لكيلا يراها الجار المحاذى وربما يتهمها بانسان اذا خرجت من الباب رآها واذا خرجت من غير الباب لم يرها وربما يكون على الباب كلب عقور فكان تقييد الباب مفيداً فيجب اعتباره وكذلك لو حلف على باب بعينه فخرجت من باب آخر لم يحنث مراعاة للفظه ألا ترى أن يعقوب عليه السلام قال لأولاده عليهم السلام لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من أبواب متفرقة وكان ذلك منه أمراً بما هو مفيد وان حلف أن لا تخرج الا باذنه فأذن لها من حيث لا تسمع لم يكن اذنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اذن لان الاذن فعل الآذن يتم به كالرضا ولو حلف أن لا تخرج الا برضاه فرضى بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحنث فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال الاذن اما أن يكون مشتقا من الوقوع في الاذن وذلك لا يحصل الا بالسماع أو يكون مشتقا من الأذان وهو الاعلام قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله وذلك لا يحصل الا بالسماع بخلاف الرضا فانه بالقلب يكون توضيحه ان مقصوده من هذا أن لا تتجاسر بالخروج قبل أن تستأذنه وهذا المقصود لا يحصل اذا لم تسمع باذنه فكان وجوده كعدمه ولو حلف عليها لا تخرج من المنزل الا في كذا فخرجت لذلك مرة ثم خرجت في غيره حنث لوجود الخروج لا على الوجه المستثني فان كان عنى لاتخرج هذه المرة الا في كذا فخرجت فيه ثم خرجت في غيره لم يحنث لانه خص اللفظ العام بنيته وان خرجت لذلك ثم بدالها فانطلقت في حاجة أخرى ولم تنطلق في ذلك الشئ لم يحنث لان خروجها بالصفة المستثني ثم بعد ذلك وجد منها الذهاب في حاجة أخرى لاالخروج وشرط حنثه الخروج وان حلف عليها ان لا تخرج مع فلان من المنزل فخرجت مع غيره أو خرجت وحدها ثم لحقها فلان لم يحنث لان الخروج الانفصال من الداخل الى الخارج ولم تكن مع فلان وذلك شرط حنثه فلهذا لا يحنث وان لحقها فلان بعد ذلك وكذلك لو حلف لايدخل فلان عليها بيتا فدخل فلان أولا ثم دخلت هي فاجتمعا فيه لم يحنث لانها دخلت على فلان وشرط حنثه دخول فلان عليها وان حلف عليها أن لاتخرج من الدار فدخلت بيتا أو كنيفا في علوها شارعا الى الطريق الاعظم لم يكن خروجها الى هذا

الموضع خروجاً من الدار على ما بينا ان الواصل الى هذا الموضع يكون داخلا فى الدار فلا تصير هى خارجة من الدار بالوصول اليه والله أعلم بالصواب

باب الأكل

﴿ قال ﴾ واذا حلف لا يأكل طعاما أولا يشرب شرابا فذاق شرابا من ذلك ولم يدخله حلقه لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل الاكل والشرب والذوق ليس بأكل ولا شرب فان الاكل ايصال الشئ الى جوفه بفيه مهشوما أو غير مهشوم ممضوغا أو غير ممضوغ مما يتأتى فيه الهشم والمضغ والشرب أيضا ايصال الشئ الى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ في حال اتصاله والذوق معرفة طعم الشئ بفيه من غير ادخال عينه فى حلقه ألا ترى أن الصائم اذا ذاق شيئاً لم يفطره والاكل والشرب مفطر له ومتى عقد يمينه على فعل فاتى بما هو دونه لم يحنث وان أتي بما هو فوقه حنث لانه أتى بالمحلوف عليه وزيادة وان كان قال لا أذوق حنث لوجود الذوق حقيقة وان لم يدخله حلقه الا اذا تمضمض بماء فحينئذ لا يحنث لان قصده التطهير لا معرفة طعم الماء فلم يكن ذلك ذوقا وان عني بالذوق الاكل فى المأكول والشرب فى المشروب لم يحنث مالم يدخله في حلقه لان المنوى من محتملات لفظه وفيه عرف ظاهر فان الرجل يقول ما ذقت اليوم شيئا أي ما أكلت وجاء فى الحديث أنهم كانوا لا يتفرقون إلا عن ذوق فان نوى ذلك عملت نيته وان لم تكن له نية فيمينه على حقيقة ذلك لان ذلك متعارف أيضا الا أنه روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا تقدم ما يدل على ان مراده الاكل لا يحنث مالم يأكل بأن قال تغد معى فحلف ان لا يذوق طعامه فيمينه على الاكل لان ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نيته وان قال لا أذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما حنث لانه كرر حرف النفي فتبين ان مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد كما قال تعالى لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيما وكذلك لو قال لا آكل كذا ولا كذا أولا أكلم فلاناً ولا فلانا وكذلك ان أدخل حرف أو بينهما لان في موضع النفي حرف أو بمعنى ولا قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفوراً يعني ولا كفوراً فصار كل واحد منهما كانه عقد عليه اليمين بانفراده بخلاف ما اذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يعد حرف النفي لان الواو للعطف فيصير في المعنى جامعا بينهما ولا يتم الحنث الا بوجودهما وان حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا

طريا أو مالحا لم يحنث الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه يحمل الايمان على ألفاظ القرآن وقد قال الله تعالى لتأكلوا منه لحما طريا وقد بينا بعد هذا والدليل عليه أن من حلف لا يركب دابة فركب كافراً لا يحنث وقد قال ان شر الدواب عند الله الذين كفروا ثم معنى اللحمية ناقص فى السمك لان اللحم مايتولد من الدم وليس في السمك دم ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك من حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم فى اتخاذ الباجات منه وبائع السمك لا يسمى لحاما والعرف في اليمين معتبر الا أن يكون نوى السمك فحينئذ تعمل نيته لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وهو نظير قوله كل امرأة له طالق لا تدخل المختلعة فيه الا بالنية وكل مملوك له لا يدخل فيه المكاتب قال ألا ترى أنه أكل رئة أو كبدا لم يحنث وفي رواية أبي حفص رضي الله تعالى عنه أوطحالا وان أكل لحم غنم أو طير مشوى أو مطبوخ أو قديد حنث لان المأكول لحم مطلق ألا ترى أن معنى الغذاء تام فيه ويستوى فى ذلك الحرام والحلال حتى لو أكل لحم خنزير أو انسان حنث لانه لا انتقصان في معنى اللحمية فيه فان كمال معنى اللحمية بتولده من الدم وما يحل وما يحرم من الحيوانات والطيور فيها دم ﴿قال﴾ وكذلك لو أكل شيئاً من الرؤس فانما على الرأس لحم لا يقصد بأكله سوى أكل اللحم بخلاف ما لو حلف لا يشترى لحماً فاشترى رأساً لم يحنث لان فعل الشراء لا يتم به بدون البائع وبائع الرأس يسمى رآسا لا لحاما فكذلك هو لا يسمى مشتريا للحم بشراء الرأس فأما الاكل يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة المأكول وكذلك ان أكل شيئاً من البطون كالكرش والكبد والطحال قيل هذا بناء على عادة أهل الكوفة فانهم يبيعون ذلك مع اللحم فأما فى البلاد التى لا يباع مع اللحم عادة لا يحنث بكل حال وقيل بل يحنث بكل حال لانه يستعمل استعمال اللحم لاتخاذ المرقة واللحم ما يتولد من الدم والكبد والطحال عينه دم فمعنى اللحمية فيها أظهر وكذلك ان أكل شحم الظهر فانه لحم الا أنه سمين ألا ترى أنه يباع مع اللحم وانه يسمى سمين اللحم ولا يحنث فى شحم البطن والالية لانه ينفي عنه اسم اللحم ويقال انه شحم وليس بلحم ولا يستعمل استعمال اللحم فى اتخاذ الباجات والالية كذلك فانه ليس بلحم ولا شحم بل له اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيره الا أن ينوى ذلك فحينئذ تعمل نيته لانه من محتملات لفظه وفيه تشديد عليه ولو حلف لا يأكل اداما ولا نية له فالادام الخل والزيت واللبن والزبد وأشباه ذلك مما يصطبغ الخبز به ويختلط

به فأما الجبن والسمك والبيض واللحم فانه ليس بادام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي وروى هشام عنه أن الجوز اليابس إدام كالجبن وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن الادام مايؤكل مع الخبز غالبا فانه مشتق من المؤادمة وهو الموافقة قال صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة لو نظرت اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما أي يوفق فما يؤكل مع الخبز غالبا فهو موافق له فيكون اداماً وقال صلى الله عليه وسلم سيد ادام أهل الجنة اللحم وأخذ لقمة بيمينه وتمرة بشماله وقال هذه ادام هذه فعرفنا أن مايوافق الخبز في الأكل فهو ادام الا أنا خصصنا مايؤكل غالبا وحده كالبطيخ والتمر والعنب لان الادام تبع فما يؤكل وحده غالباً لايكون تبعا فأما الجبن والبيض واللحم لايؤكل وحده غالبا فكان اداما ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قال الادام تبع ولكن حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج الى أن يحمل معه كالخل فان النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم الادام الخل فما يصطبغ به فهو بهذه الصفة فأما اللحم والجبن والبيض يحمل مع الخبز فلا يكون إداما وان كان قد يؤكل معه كالعنب توضيحه أن الادام مالا يتأتى أكله وحده كالملح فانه ادام والخل واللبن لا يتأتي فيه الاكل وحده لان ذلك يكون شربا لا أكلا فعرفنا أنه ادام فأما اللحم والجبن والبيض يتأتي الاكل فيها وحدها فلم تكن اداماً الا ان ينوى ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأكل طعاما ينوي طعاما بعينه أو حلف لا يأكل لحما ينوي لحما بعينه فأكل غير ذلك لم يحنث الا انه اذا كانت يمينه بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام لانه ذكر الطعام منكراً في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم وان قال لا آكل وعني طعاما دون طعام لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هذا والاول سواء لان الاكل يقتضي مأكولا فكأنه صرح بذكر الطعام وهو بناء على أصله ان الثابت بمقتضى اللفظ كالملفوظ فأما عندنا لا عموم للمقتضى ونية التخصيص انما تصح فيما له عموم دون مالا عموم له فالاصل عندنا أنه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول أو الحال أو الصفة كانت نيته لغواً لانه تخصيص مالا لفظ له أما نية التخصيص في المفعول كما بينا ونية التخصيص في الحال بأن يقول لا أكلم هذا الرجل وهو قائم بين يديه ونوي

حال قيامه فنيته لغو بخلاف مالو قال هذا الرجل القائم وهو ينوي حال قيامه فان نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى وتخصيص الصفة ان يقول لا أتزوج امرأة وهو ينوي كوفية أو بصرية فان نيته لغو ولو نوي عربية أو حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص فى الجنس وذلك في لفظه ولو حلف لايأكل شواء ولا نيـة له فهو على اللحم خاصة مالم ينوغيره لان الناس يطلقون هذه اللفظة على اللحم عادة دون الفجل والجزر المشوى ألاترى أن الشوا اسم لمن يبيع اللحم المشوى فطلق لفظه ينصرف اليه للعرف الا أن ينوى كل مايشوى من بيض أوغيره فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لايأكل رأسا قال فهـذا على رؤس البقر والغـنم وهـذا لانا نعلم أنه لم يرد رأس كل شئ وان رأس الجراد والعصفور لا يدخل في هذا وهو رأس حقيقة فاذا علمنا أنه لم يرد الحقيقـة وجب اعتبار العرف وهو الرأس الذى يشـوى فى التنانير ويباع مشويا فكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اولا يدخل فيـه رأس الابل والبقر والغنم لانه رأى عادة أهل الكوفة فانهم يفعلون ذلك فى هذه الرؤس الثلاثة ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال يحنث فى رأس البقر والغنم خاصة ثم ان أبا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنهم لايفعلون ذلك الا فى رأس الغنم خاصة فقالا لايحنث الا فى رؤس الغنم فعلم أن الاختلاف اختلاف عصر و زمان لااختلاف حكم وبيان والعرف الظاهر أصل في مسائل الايمان وان حلف لايأكل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاجة والاوز وغيرهما ولايدخل بيض السمك ونحوه فيه الاان ينويه لانا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شئ فان بيض الدود لايدخل فيه فانما يحمل على مايطلق عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له قشر كبيض الدجاجة ونحوها وان حلف لايأكل طبيخا فهو على اللحم خاصة مالم ينو غير استحسانا وفى القياس يحنث فى اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الأخذ بالقياس يفحش فان المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم أنه لم يرد ذلك فحملناه علي أخص الخصوص وهو اللحم لانه هو الذى يطبخ في العادات الظاهرة فان الطبيخ فى العادة مايتخـذ من الالوان والباجات وهو الذى يسمى متخذ ذلك طباخا فأما من يطبخ الآجر لا يسمى طباخا قالوا وانمـا يحنث اذا أذا أكل اللحم المطبوخ فأما المقلية اليابسة فلا وما طبخ بالماء اذا أكل المرقة مع الخبز يحنث وان لم يأكل عين اللحم لان أجزاء اللحم فيـه ولان تلك المرقة تسمي طبيخا واذا حلف لا يأكل

فاكهة فأكل عنبا أو رطبا أو رمانا لم يحنث فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحنث فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالي لان الفاكهة ما يؤكل على سبيل التفكه وهو التنعم وهذه الاشياء أكمل ما يكون من ذلك ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك الفاكهة ما يقدم بين يدى الضيفان للتفكه به لا للشبع والرمان والرطب من أنفس ذلك كالتين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذه الاشياء غير الفاكهة قال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقال الله تعالى وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وأبا فتارة عطف الفاكهة على هذه الاشياء وتارة عطف هذه الاشياء على الفاكهة والشيء لا يعطف على نفسه مع أنه مذكور في موضع المنة ولا يليق بالحكمة ذكر الشيء الواحد في موضع المنة بلفظين ثم الاسم مشتق من التفكه وهو التنعم قال الله تعالى انقلبوا فكهين أى متنعمين وذلك معنى زائد على ما به القوام والبقاء والعنب والرطب يتعلق بهما القوام وقد يجتزى بهما فى بعض المواضع والرمان كذلك فى الادوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكهة ألا ترى أن يابس هذه الاشياء ليس من الفواكه فان الزبيب والتمر قوت وحب الرمان من التوابل دون الفواكه وما يكون رطبه من الفواكه فيابسه من الفواكه أيضاً كالتين والمشمش والخوخ ومالا يكون يابسه من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه كالبطيخ فانه يقدم مع الفواكه بين يدى الضيفان ولا يتناوله اسم الفاكهة وأما القثاء والفول والجزر ليس من الفواكه انما هي من البقول والتوابل بعضها يوضع على المائدة مع البقل وبعضها يجعل فى القدر مع التوابل قال ويدخل في الفاكهة اليابسة اللوز والجوز وأشباه ذلك وقد بينا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يجعل الجوز اليابس من الادام دون الفاكهة لانه لايتفكه به عادة انما يأكل مع الخبز كالجبن أو يجعل مع التوابل في القدر ولكن في ظاهر الرواية يقول رطب الجوز من الفواكه فكذلك يابسه للاصل الذى بينا وان حلف لا يأكل طعاما فأكل خبزاً أو فاكهة أو غير ذلك حنث ومراده أو غير ذلك مما يسمى طعاما عادة دون ماله طعم حقيقة فان كل أحد يعلم أنه لا يريد السقمونيا بهذا اللفظ وله طعم عرفنا أن مراده مايسمى في العادة طعاما ويؤكل على سبيل التطعم ولو حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره في اليوم لم يحنث فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه يحنث اذا غابت الشمس والاصل فيه أن اليمين اذا كانت مؤقتة بوقت فانعقادها موجبا للبر فى آخر

ذلك اليوم الان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وجود ماحلف عليه ليس بشرط لانعقاد اليمين حتى اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه تنعقد اليمين فكذلك هنا انعدام الطعام في آخر اليوم عنده لايمنع انعقاد اليمين فاذا انعقدت وتحقق فوت شرط البر حنث فيها وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انعدام ما حلف عليه يمنع انعقاد اليمين كما في مسئلة الشرب فلا ينعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام في آخر الوقت وهذا لان شرط حنثه ترك أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم ولا يتصور ذلك اذا لم يبق الطعام وقد بينا ان بدون توهم البر لاينعقد اليمين وان لم يكن وقت فيه وقتاً حنث لان اليمين انعقدت في الحال لتوهم البر فيها لكون الطعام قائما في الحال ثم فات شرط البر بأكل الغير اياه فيحنث ﴿قال﴾ وكذلك ان مات الحالف قبل أن يأكله والطعام قائم بعينه لأن شرط البر قد فات بموته وكذلك ان مضت المدة وهو حي والطعام قائم لان شرط البر فعل الأكل في الوقت وقد تحقق فوته بمضي الوقت فحنث في يمينه وعلى هذا لو حلف ليقضين حق فلان غداً فقضاه اليوم لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحنث عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كما جاء الغد لأن عنده كما جاء الغد انعقدت اليمين فان عدم المحلوف عليه لايمنع انعقاد اليمين عنده وان حلف لايأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان مع آخر حنث لان ما اشتراه فلان من ذلك طعام وقد أكله فان كل جزء من الطعام يسمى طعاما بخلاف مالو حلف لايسكن داراً اشتراها فلان فسكن داراً اشتراها فلان وآخر معه لان نصف الدار لا يسمى داراً الا أن يكون نوي في الطعام أن يشتري هو وحده فتعمل نيته لانه نوي التخصيص في اللفظ العام فان شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون مع غيره وكذلك لو حلف لايأكل من طعام يملكه فلان بخلاف مالو حلف لا يلبس ثوبا لفلان أو ثوبا اشتراه فلان لان اسم الثوب للكل وبعض الثوب ليس بثوب ألا ترى أنه لو قال هذا الثوب لفلان وهو بينه وبين آخر كان كذبا ولو قال هذا الطعام لفلان وهو يعني نصفه كان صدقا ولو حلف لايأكل من هذا الدقيق شيئاً فأكل خبزه حنث لان عين الدقيق لايؤكل عادة فتنصرف يمينه الى ما يتخذ منه كما لو حلف لايأكل من هذه النخلة واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق فنهم من يقول يحنث لأنه أكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لاتسقط به وهذا لأن عين الدقيق مأكول والاصح أنه

لايحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ماتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة كمن قال للاجنبية ان نكحتك فعبدى حر فزنى بها لم يحنث لأنه لما انصرف الى العقد لم يتناول حقيقة الوطء وان كان عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة شيئاً فان نوى يأكلها حبا كما هو فأكل من خبزها أو سويقها لم يحنث لان المنوى حقيقة كلامه فهو كالملفوظ وان لم يكن له نية فأكل من خبزها لم يحنث فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويحنث فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال فى الكتاب يمينه على مايصنع منها وهذا اشارة الى أن عندهما لو أكل من عينها لم يحنث ولكن ذكر فى الجامع الصغير وان أكل من خبزها يحنث عندهما أيضا فهذا يدل على أنه يحنث بتناول عين الحنطة عندهما وهو الصحيح وجه قولهما ان أكل الحنطة في العادة هكذا يكون فانك تقول أكلنا أجود حنطة فى الارض تريد الخبز ويقال أهل بلدة كذا يأكلون الحنطة وأهل بلدة كذا يأكلون الشعير والمراد الخبز الا أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يقول عين الحنطة مأكول عادة فانها تقلى فتؤكل وتغلى فتؤكل ويتخذ منها الهريسة ومن انعقدت يمينه على أكل عين مأكولة ينصرف يمينه الى اكل عينه دون مايتخذ منه كالعنب والرطب وهذا لان لكلامه حقيقة مستعملة ومجازا متعارفا ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز لان المجاز مستعار والثوب الواحد في حالة واحدة لا يتصور ان يكون ملكا وعارية فاذا كانت الحقيقة مرادة هنا يتنحى المجاز وهما لا ينكران هذا الاصل ولكنهما يقولان اذا أكل الحنطة انما يحنث باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الحقيقة وقد بينا نظائره في وضع القدم وغيره ﴿ قال ﴾ واذا أكل من سويقها لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وكذلك قول محمد أيضا لان الموجود فى الحنطة لبها وهو مايصير بالطحن دقيقا ومن أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالي ان السويق جنس آخر غير الدقيق ولهذا جوزا بيع السويق بالدقيق متفاضلا فما تناول ليس من جنس ما كان موجوداً فى الحنطة التى عينها فلا يحنث وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يمينه تناولت الحقيقة فلا يحنث بأكل السويق وان حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئا فأكل منه بعد ماصار بسراً لم يحنث لان الطلع عينه مأكول ومتى عقد يمينه على أكل مأكول عينه لا ينصرف يمينه الى ما يكون منه ثم البسر ليس من جنس الطلع ألا ترى أن بيع البسر

بالطلع يجوز كيف ما كان وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ماصار رطبا لان البسر عينه مأكول ولان الرطب وان كان من جنس البسر الاأن الانسان قد يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب والأصل أنه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ماصار تمراً لم يحنث لان صفة الرطوبة داعية الى اليمين فقد يمتنع الانسان من تناول الرطب دون التمر وهذا بخلاف ما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث لان صفة الشباب ليست بداعية الى اليمين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكله بعد ما كبر يحنث لان الصفة المذكورة ليست بداعية الى اليمين ولو حلف لا يأكل من هذا السويق فشربه لم يحنث لان الشرب غير الاكل فان الله تعالى قال كلوا واشربوا والشئ لا يعطف على نفسه وقد بينا حد كل واحد من الفعلين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه أو حلف لا يشربه فأكله لم يحنث وأكل اللبن بأن يثرد فيه الخبز وشربه أن يشربه كما هو ولو تناول شيئاً مما يصنع منه كالجبن والأقط لم يحنث لان عينه مأكول وقد عقد اليمين عليه ألا ترى أنه لو حلف لا يذوق من هذا الخمر فذاقه بعد ما صار خلا لم يحنث ولو حلف ليأكلن هذا السويق فأكله كله الا حبة منه لم يحنث لانه يسمى في العادة أكل ولانه لا يتصور أكل كله على وجه لا يبقي حبة فى الاناء وبين لهواته وأسنانه فتحمل يمينه على ما يتأتي فيه البر اذا كان ذلك متعارفا بين الناس وعلى هذا لو حلف ليأكلن هذه الرمانة فأكلها كلها الا حبة واحدة كان قد بر في يمينه لان أكل الرمانة هكذا يكون فانه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه حبة الا أن ينوى ذلك فحينئذ قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه ولو مص ماءها ورمى بالحب لم يحنث سواء حلف على أكلها أو شربها لان هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه مص وان قال لامرأتيه أيتكما أكلت هذه الرمانة فهى طالق فأكلتا جميعا لم تطلقا لأن كلمة أى تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد وشرط الطلاق أكل الواحدة جميع الرمانة ولم يوجد ذلك فلهذا لم تطلق واحدة منهما وان حلف لا يأكلن سمنا فأكل سويقاً قدلت بسمن وأوسع حتى يستبين فيه طعمه ويرى مكانه حنث وكذلك كل شئ فيه سمن يوجد طعمه ويستبين فيه وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحنث لانه عقد يمينه

على أكل عين السمن فلا بد من قيام عينه عند الا كل ليحنث وقيام عين المأكول بذاته أو طعمه فاذا كان يري مكانه ويستبين فيه طعمه فقد علمنا وجود شرط حنثه زاد هشام في نوادره أن يكون بحال يمكن عصر السمن فأما اذا كان لا يرى مكانه ولا يستبين طعمه فيه فقد صار مستهلكا فيه ولم يذكر في الكتاب ما اذا عقد اليمين على مائع فاختلط بمائع آخر من جنسه أو من غير جنسه وذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن وشربه فان كان اللون فيما شرب لون اللبن ويوجد طعمه وهو الغالب فيحنث به وان كان اللون لون الماء فيه علمنا أن اللبن مغلوب مستهلك فلا يحنث به ألا ترى أنه يقال للأول لبن مغشوش وللثاني ماء خالطه لبن وهكذا ذكر في نسخ الاصل وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة لان القليل لا يظهر في مقابلة الكثير وان كانا سواء لم يحنث في القياس للشك والتردد وفي الاستحسان هو هو حانث لان ما حلف عليه لم يصر مغلوبا بما سواه وان حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلطه بلبن بقرة أخرى فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا والاول سواء لان المغلوب في حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه أو من خلاف جنسه وعند محمد رحمه الله تعالى يحنث هنا على كل حال لان الشئ يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا به ولو حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكل ذلك التمر كله حنث لانه قد أكل تلك التمرة حقيقة فانه يأكل تمرة تمرة وجهله بما حلف عليه لا يمنع حنثه وان حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنث لانه قد أكل المحلوف عليه بيقين وهذا بخلاف ما سبق من السمن اذا كان لا يرى مكانه في السويق لان هناك يأكل الكل جملة فما يأكله من السمن مستهلك اذا كان لا يري مكانه وهنا انما يأكل حبة حبة فاذا أكل حبة الشعير وحدها فقد وجد شرط الحنث حتي اذا كانت يمينه على الشراء لم يحنث لانه يشترى الكل جملة ومشترى الحنطة لا يسمى مشتريا للشعير وان كان فيها حبات الشعير لان بائعها لا يسمى بائع الشعير وان حلف لا يأكل شحما فان أكل شحم البطن فهو حانث وان أكل لحما يخالطه شحم البطن فهو حانث وان أكل لحما يخالطه شحم يعني شحم الظهر لم يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو حانث في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وذكر الطحاوى قول محمد مع قول أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف رضوان الله عليهم

أجمعين ان شحم الظهر شحم بذاته ويصلح لما يصلح له الشحم فكان كشحم البطن قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والمستثني من جنس المستثنى منه هو الحقيقة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا لحم عند الناس ألا تري أنه لو حلف لا يأكل لحما يحنث بهذا وكذلك في العادة يقال في العربية سمين اللحم وبالفارسية فربهن والدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحنث بهذا الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يفرق بما ذكرنا ان الشراء لا يتم به وحده بخلاف الاكل ثم سمين اللحم يستعمل استعمال اللحوم في اتخاذ القلايا والباجات كاستعمال الشحوم وقد بينا ان الايمان لا تنبني على ألفاظ القرآن وفي الآية استثناء الحوايا أيضاً وما اختلط بعظم وأحد لا يقول ان مخ العظم يكون شحما واذا حلف لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذنبا حنث وكذلك لو حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا فيه بعض البسر فهو حانث لانه أكل المحلوف عليه حقيقة وعرفا ولو حلف لا يأكل رطبا فأكل بسراً مذنبا حنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك لو حلف لا يأكل بسراً فأكل رطبا وفيه شيء من البسر فهو على الخلاف أبو يوسف رحمه الله يقول المذنب لا يسمى رطبا وانما يسمى بسراً حتى يحنث بأكله لو كانت يمينه على البسر فكيف يكون رطبا وبسراً في حالة واحدة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا الجانب الذى ارطب منه رطب ألا ترى أنه لو ميز ذلك وأكله وحده حنث في يمينه فكذلك اذا أكله مع غيره ولهذا يحنث لو كانت يمينه على أكل البسر لان أحد الجانبين منه بسر وهذا ينبنى على الاصل الذى بينا فان الرطب والبسر جنس واحد ومن أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المغلوب مستهلك بالغالب وان كان الجنس واحداً فاما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الجنس الواحد لا يكون الاقل مستهلكا بالاكثر فيعتبر كل واحد منهما على حدة وان حلف لا يأكل من هذا العنب شيئا فأكل منه بعد ما صار زبيبا لم يحنث لان الوصف المذكور داع الى اليمين فقد يمتنع المرء من تناول العنب دون الزبيب وقد بينا نظيره في الرطب مع التمر ولان الزبيب غير العنب ألا ترى ان من غصب عنبا فجعله زبيبا انقطع حق صاحبه عنه ويمينه على عين مأكول فلا يتناول ما يتخذ منه ولو حلف لا يأكل جوزاً فأكل منه رطبا أو يابساً حنث وكذلك اللوز والفستق والتين واشباه ذلك لان الاسم الذى عقد به اليمين حقيقة في الرطب واليابس منه فانه بعد

اليبس

اليبس لا يجدد للعين اسم آخر بخلاف الزبيب وان حلف لا يأكل شيئا من الحلو فأي شيء من الحلو أكله من خبيص أو عسل أو سكر أو ناطف حنث والحلو اسم لكل شيء حلو لا يكون من جنسه غير حلو وذلك موجود في هذه الاشياء وان أكل عنبا أو بطيخا لم يحنث وان كان حلوا لان من جنسه حامض غير حلو خصوصا باوزجند وان حلف لا يأكل خبيصا فأكل منه يابسا أو رطبا حنث لان الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفا وان حلف طائعا أو مكرها أن لا يأكل شيئا سماه فأكره حتى أكله حنث وهذا لأن الاكراه لا يعدم القصد ولا يمنع عقد اليمين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وقد بيناه في الطلاق وبعد انعقاد اليمين شرط حنثه الأكل وذلك فعل محسوس ولا ينعدم بالاكراه ألا ترى أنه لا يمنع حصول الشبع والري به وكذلك ان أكله وهو مغمي عليه أو مجنون لان شرط حنثه الاكل والجنون والاغماء لا يعدم فعل الأكل ووجوب الكفارة باليمين لا بالحنث وهو كان صحيحا عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط وان أوجر أو صب في حلقه مكرها وقد حلف لا يشربه لا يحنث لأنه عقد يمينه على فعل نفسه وهو ليس بفاعل بل هو مفعول به فلا يحنث ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث لان ما سبق غير معتبر في ايجاد شرط الحنث ولكن لا يرتفع اليمين به لان ارتفاعها بوجود شرط الحنث وان حلف لا يأكل طعاما سماه فمضغه حتى دخل جوفه من مائه ثم ألقاه لم يحنث لأنه ما وصل الى جوفه عين الطعام ولا ما يتأتى فيه المضغ والهشم وقد بينا ان الأكل لا يتم الا بهذا وان حلف لا يأكل تمرا فأكل قسبا لم يحنث لان القسب يابس البسر ولو أكله رطبا لم يحنث فكذلك اذا أكله يابسا وكذلك ان أكل بسرا مطبوخا وان حلف لا يأكل حبا فأي حب أكل من سمسم أو غيره حنث لان كل شيء يقع عليه اسم الحب مما يأكله الناس فهو داخل في يمينه باعتبار العادة الا أن ينوي شيئا بعينه فيكون على ما نوى بينه وبين الله تعالى وكل شيء يؤكل ويشرب كالسويق والعسل واللبن فان عقد اليمين على أكله لم يحنث بشربه وان عقد على شربه لم يحنث بأكله لأنهما فعلان مختلفان وان كان المحل واحدا وشرط حنثه الفعل دون المحل وان حلف لا يأكل خبزا فأكل خبز حنطة أو شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان أكل من خبز غيرهما لم يحنث الا أن ينويه لانه لا يسمي خبزا

مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة فى عامة الأمصار وان أكل خبز قطايف لم يحنث الا أن يكون نواه لانه لايسمي خبزاً مطلقا وانما يسمى قطايف وان نواه فالمنوي من محتملات لفظه لانه نوى خبزاً مقيداً وان أكل خبز الارز فان كان من أهل بلد ذلك طعامهم كأهل طبرستان فهو حانث فأما فى ديارنا لا يحنث لان لان أكل خبز الارز غير معتاد فى ديارنا ولا يسمى خبزاً مطلقا وان حلف لا يأكل تمراً فأكل حيسا حنث لان هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه غيره فان الحيس تمر ينقع فى اللبن حتى ينتفخ فيؤكل دخل رجل على رجل فدعاه الى الغداء فحلف أن لا يتغدى ثم رجع الى أهله فتغدي لم يحنث لان يمينه انما وقعت جوابا لكلامه ومعنى هذا أن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلا أو قولا حتى لو قامت امرأته لتخرج فقال لها ان خرجت فأنت طالق كانت يمينه على تلك الخرجة فكذلك اذا دعاه الى الغداء فقال ان تغديت معناه الغداء الذى دعوتني اليه ولو صرح بذلك لم يحنث اذا رجع الى أهله وتغدى ولا اذاتغدى عنده فى يوم آخر فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين فى الشراب

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل حلف لا يشرب شرابا فأى شراب شربه من ماء أو غيره حنث فى يمينه لان الشراب ما يتأتى فيه فعل الشرب وقد بينا حده والماء فى ذلك كغيره فانه شراب طهور قال الله تعالي وسقاهم ربهم شرابا طهورا فيدخل فى ذلك كل شراب تشتهيه الا نفس وان عين شرابا بعينه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوي التخصيص فى اللفظ العام وان حلف لايشرب نبيذا فأى نبيذ شربه حنث والنبيذ الزبيب أو التمر ينقع فى الماء فتستخرج حلاوتها ثم يجعل شرابا مأخوذ من النبذ وهو الطرح قال الله تعالى فنبذوه وراء ظهورهم فان شرب سكراً أو فضيخا أو عصيراً لم يحنث لانه ليس بنبيذ ولا يطلق عليه اسم النبيذ عادة ولكن هذا اذا كانت يمينه بالعربية اما بالفارسية اسم النبيذ يطلق على كل مسكر والايمان تنبني على العرف فى كل موضع ولو حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذاً لم يحنث لانه غير الماء فانه قد تغير بماغلب عليه من حلاوة الزبيب والتمر وان

طبخ فلا اشكال فيه انه غير الماء وان حلف لايشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد من شراب واحد حنث وان كان الاناء الذي يشربان منه مختلفافان شرب الحالف من شراب والآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد حنث لان مراده الامتناع من منادمته وقد وجد ذلك اذا جمعهما مجلس واحد سواء كان الشراب واحداً أو مختلفا والاناء الذي يشربان فيه واحداً أو مختلفا لان الشرب مع الغير هكذا يكون ألا ترى ان الامير مع ندمائه يشرب ثم اناؤه الذي يشرب منه غير انائهم وربما يشرب الصرف ويمزج لهم الا ان يكون نوي شرابا واحداً حين حلف فحينئذ قد نوى أكل مايكون من الشرب مع فلان ونيته لذلك صحيح ولو حلف لايأكل الطعام فأكل منه شيئا يسيراً حنث وكذلك لو حلف لايشرب الماء لان الاسم حقيقة للقليل والكثير والفعل يحقق في القليل والكثير فاذا عني الماء كله والطعام كله لم يحنث بهذا لان الماء والطعام اسم جنس فاذا عني الكل فانما نوي حقيقة كلامه فتعمل نيته فلايحنث بهذا لانه لا يستطيع ان يشرب الماء كله ولا ان يأكل الطعام كله ولو حلف لا يذوق شرابا وهو يعني لا يشرب النبيذ خاصة فأكله أكلا لم يحنث لانه ذكر الشراب والشراب يشرب فنية الشرب فيما ذكر من الذوق صحيح وقد بينا انه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحنث بالاكل وان حلف لا يذوق لبنا ولا نية له فأكله أوشربه حنث لانه قد ذاقه وزاد عليه ولو حلف لا يشرب من دجلة فغرف منها بقدح وشربه لم يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يضع فاه على دجلة بعينها فيشرب وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحنث لان الشرب من دجلة هكذا يكون في العادة فانه يقال أهل بلدة كذا يشربون من دجلة وانما يراد بطريق الاغتراف في الاواني ولكن أبو حنيفة يقول حقيقة الشرب من دجلة يكون بالكرع وهذه حقيقة مستعملة جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا وقد بينا ان الحقيقة اذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز والحقيقة مرادة فانه لو كرع يحنث وهو حقيقة الشرب من دجلة لان من للتبعيض فالحقيقة ان يضع فاه على بعض دجلة والحقيقة استعمال اللفظ في موضعه والمجاز استعماله في غير موضعه ولا يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضعه معدولا به عن موضعه فهذا وما تقدم

من مسئلة الحنطة سواء وأن عندهما في الفصلين انما يحنث لعموم المجاز ﴿قال﴾
ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الحب فغرف منه بقدح فشرب
فانه يحنث وهذا عندهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان
ملآنا فيمينه على الكرع خاصة وان لم يكن ملآنا فحينئذ
الجواب كما قالا لان الكرع لا يتأتى هنا كما لو حلف
لا يشرب من هذا البئر وان تكلف للكرع
من البئر ففيه اختلاف المشايخ كما بيناه
في مسئلة الدقيق والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

﴿تم الجزء الثامن من كتاب المبسوط ويليه الجزء التاسع﴾
﴿وأوله باب الكسوة﴾

﴿ فهرس الجزء الثامن من كتاب المبسوط لشمس الائمة السرخسي ﴾

صحيفه

صحيفه

﴿ تم الفهرس ﴾